

Санкт-Петербургский государственный университет

Сташкевич Виктория Викторовна

Выпускная квалификационная работа

**Проблемы практики применения норм гражданского законодательства
о возмещении убытков**

Уровень образования:

Направление 40.04.01 «Юриспруденция»

Основная образовательная программа ВМ.5743.2017

«Гражданское право, семейное право»

Научный руководитель:

доцент, кандидат юридических наук

Губаева Аза Константиновна

Рецензент:

Директор

Санкт-Петербургского Адвокатского Бюро «ЮСТ»

Бирюков Георгий Геннадьевич

Санкт-Петербург

2019

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. Универсальность возмещения убытков.....	5
§1.1. Возмещение убытков как универсальный способ защиты гражданских прав.....	5
§1.2. Объект защиты	16
Глава 2. Соразмерность возмещения убытков.....	25
§ 2.1. Принцип полного возмещения убытков.....	25
§ 2.2. Состав возмещаемых убытков.....	39
§2.3. Проблемы реализации принципа полного возмещения убытков.....	54
Заключение.....	69
Список литературы.....	72

Введение

Возмещение убытков является верхушкой Айсберга всего гражданского права, сформулированного по принципу соблюдения коррективной справедливости. Право, которое не способно обеспечить возможностью возмещения убытков, не может называться полноценным частным правом. Возмещение убытков всегда выступает универсальным способом защиты гражданских прав. Однако данный способ не всегда эффективный, во-первых, в силу проблематичности доказывания несения стороной тех самых пресловутых убытков, а, во-вторых, проблема возникает в разграничении договорного и внедоговорного требования при взыскании убытков.

Целесообразность обращения к данному институту вызвана следствием существенного реформирования российского законодательства в области установления и анализа имущественных потерь. Так, Федеральный закон от 08.03.2015 N 42-ФЗ существенно реформировал статью 393 ГК РФ в более перспективное и столь долгожданное русло. Однако большинство работ, посвященных убыткам, уделяется достаточно много внимания убыткам как меры ответственности, но достаточно мало посвящено убыткам как способу защиты. А между тем, в условиях формирования современного общества, включающего построение новой рыночной экономики, понимание возмещения убытков как фундаментального принципа справедливости позволит переоценить как значимость данного института, так и его возможности.

Целью данного исследования является анализ возмещения убытков как способа защиты гражданских прав.

Из поставленной цели вытекают следующие задачи:

- 1) Рассмотреть исследуемый способ защиты сквозь призму традиционного деления всех способов защиты на меры защиты и меры ответственности;

- 2) Определить природу универсальности исследуемого способа защиты;
- 3) Определить правовую природу объекта защиты;
- 4) Исследовать правовую природу принципа полного возмещения убытков и его место в системе принципов гражданского права;
- 5) Проанализировать современную судебную практику с учетом принятых изменений в статье 393 ГК РФ
- 6) Рассмотреть экстраординарные случаи оснований взыскания убытков и их влияние на реализацию принципа полного возмещения;

Актуальность данного исследования связана с тем, что проблема возмещения убытков остается одной из острейших как в правоприменительной деятельности, так и в науке гражданского права.

В своей работе мы будем опираться на труды таких ученых как: М.М. Агаркова, Б.С. Антимонова, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, В.В. Васькина, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, А.Г. Карапетова, А.С. Кривцова, О.А. Красавчикова, Д.И. Мейера, К.В. Нама, В.А. Покровского, О.Н. Садикова, В.А. Тархова, Е.А. Флейшиц, В.А. Хохлова, Г.Ф. Шершеневича и др., которые внесли огромный вклад в развитие института возмещения убытков.

Глава 1. Универсальность возмещения убытков

§1.1. Возмещение убытков как универсальный способ защиты гражданских прав

Утверждение о том, что возмещение убытков является универсальным способом защиты на сегодняшний день сомнений не вызывает ни в литературе, ни в судебной практике. При этом сама «универсальность» воспринимается как нечто естественное и не требующее объяснений.

На универсальный характер возмещения убытков указывает в первую очередь статья 12 ГК РФ, которая среди прочих способ защиты гражданских прав выделяет возмещение убытков. Это означает, что прибегнуть к такому способу защиты возможно в любом случае, даже если специальной нормой возмещение убытков не предусмотрено. Кроме того, в статье 12 ГК РФ возмещение убытков предусмотрено в общей форме безотносительно к внедоговорной или договорной форме нарушения этих прав. Из этого вытекает, что возмещение убытков может применяться как в договорных, так и во внедоговорных отношениях. Об универсальном характере исследуемого института также свидетельствует его сочетание с другими способами защиты, например, с признанием сделки недействительной (абзац 3 пункта 6 статьи 178 ГК РФ, пункт 4 статьи 179 ГК РФ), а также его заменимость в случае невозможности реализации первоначального способа защиты (например, при невозможности исполнения обязательства в натуре).

Анализируя имеющуюся литературу, посвященную проблемам возмещения убытков, мы пришли к выводу, что многое, на чем основываются те или иные выводы о правовой природе исследуемого института, воспринимается как нечто должное, либо игнорируется вовсе. А между тем то «многое», о чем пойдет речь далее, само по себе имеет дискуссионный характер. Многие исследования, посвященные убыткам, начинают свой путь со статьи 15 ГК РФ, где якобы раскрывается их правовая сущность. И с одной стороны, это правильно, так как вроде бы за словами «под убытками понимается...» стоит легальная дефиниция данного понятия и

содержится оно именно в вышеуказанной статье. Но с другой стороны, проблемы в правоприменительной практике и все дискуссии, связанные с ними, возникают не относительно правовой природы убытков, а в связи с проблемой их возмещения, в которую также входят размышления о самих убытках. Поэтому «наш путь» исследований необходимо начать со статьи 12 ГК РФ, в которой возмещение убытков указан как один из способов защиты гражданских прав.

Для начала необходимо отметить, что традиционно право разделяют на объективное и субъективное. Объективное право - существующий корпус норм, которые осуществляют правовое регулирование. Право в субъективном смысле – это некая правовая возможность, которая принадлежит определенному лицу. В Англии эти категории обозначают разными словами, «law» и «right» соответственно. В нашем правовом порядке, как и во многих зарубежных, данные категории обозначаются единым словом – право. Итак, право в объективном смысле – правовое регулирование или закон в широком смысле слова. Защите же подлежит именно субъективное право, которое рассматривается как некая правовая возможность, принадлежащая конкретному лицу и возникающая на основании юридических фактов. Определений и конкретизаций субъективного права множество, но мы придерживаемся определения, интегрированного немецким ученым Рудольфом фон Иерингом, согласно которому субъективное право – это всегда юридическое закрепление некоего интереса. О.С. Иоффе, критикуя С.Н. Братуся в части его высказывания в книге «Юридические лица в советском гражданском праве» о том, что «интерес - это только цель, а не сущность права, что право - лишь средство обеспечения или охраны интересов»¹, среди прочего отметил, что «содержание субъективного права сводится не только к обеспечению определенного поведения обязанных лиц и возможности совершения

¹ С. Н. Братусь. Юридические лица в советском гражданском праве. Ученые труды ВИЮН Министерства юстиции СССР. 1947, вып. XII, С. 24

известных действий управомоченным, но и к интересу, удовлетворение которого обуславливается его осуществлением»². Безусловно, теория интереса имеет ряд недостатков и справедливой критики. Так субъект может обладать правом и без наличия интереса, а иногда даже определенное право будет вступать в конфликт с интересами субъекта, обладающего данным правом. Например, всеми известное право собственности, определение которого, по мнению А.В. Венедиктова, опирается на юридически защищенный интерес³, не всегда можно соотносить с интересами собственника. Предположим, некто владеет огромным домом на праве собственности, но содержать его, то есть в первую очередь платить коммунальные платежи, выделять деньги на ремонт и т.п., он не может в силу отсутствия у него денежных средств. Владение таким дорогостоящим домом вряд ли отвечает его интересам, скорее всего, такое владение им противоречит. Но, тем не менее, как бы данное лицо к своему праву собственности не относилось, государство его охраняет и предоставляет определенные способы защиты в случае его нарушения. И когда мы говорим, что такое лицо, например, защищает свое право при повреждении имущества или ином посягательстве на него, мы понимаем, что интерес у данного лица все равно присутствует. Поэтому, со всей неоднозначностью и многогранностью теории интереса, в рамках защиты гражданских прав мы позволим себе использовать такую категорию как интерес, который в данном контексте понимается как элемент субъективного права. Таким образом, субъективное право – это юридически обеспеченная возможность реализации интереса. Интерес, о реализации которого мы говорим, может быть связан с объектами права, то есть с некими материальными или нематериальными благами, по поводу которых возникает этот самый интерес, проявляющийся в виде обеспечения принадлежности определенного объекта. Иными словами,

² Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права», М.: Статут, 2000, С. 222

³ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. М., 2004, С. 35

интерес в благе связан в первую очередь с желанием им обладать. Как нам закрепить принадлежность таких благ? В данном случае воспользоваться запретом, вернее – предписанием (если оно не выполняется, тогда включается принуждение). Если лицо является собственником, то все остальные обязаны воздерживаться от покушений на принадлежащее ему имущество, то есть это в данном случае предписание адресовано неограниченному кругу лиц. И, стало быть, право собственности (юридически закрепленная принадлежность, юридически обеспеченная возможность реализации вот этого интереса) появляется лишь постольку, поскольку существует вот эта обязанность иных лиц. Таким образом, каждое субъективное право существует лишь постольку, поскольку существует обязанность, существование которого обеспечивает наличие этой юридически обеспеченной возможности реализации интереса. При всей дискуссионности вопроса о содержании субъективного гражданского права бесспорным и общепризнанным в литературе является положение о том, что, признавая за тем или иным лицом определенные субъективные права и обязанности, гражданское законодательство предоставляет управомоченному лицу и право на их защиту. Государство, понимая, что выполнение предписаний должно быть обеспечено мерами принуждения, и обеспечило носителей субъективных прав способами защиты, ведь субъективные права перестают быть декларативными, как верно подмечают Д.М. Генкин и В.П. Грибанов, только тогда, когда управомоченное лицо будет обеспечено средствами защиты⁴. Хотя оно и провозглашено в законе, но, не будучи обеспечено государственными правоохранительными мерами, оно может быть рассчитано лишь на добровольное уважение его со стороны членов общества и приобретает в силу этого характер лишь морально обеспеченного права, покоящегося лишь на сознательности членов общества и авторитете государственной власти. Что касается самого определения «защита права»,

⁴ См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 104; Генкин Д.М. Советское гражданское право: Учебник для юр. вузов / С.Н. Братусь и др. М., 1950. Т. 1. С. 105.

то отметим, что оно понимается довольно-таки абстрактно, потому что в ряде случаев под защищаемым правом мы понимаем именно нарушенное право (например, статья 143.1. ГК РФ), но порой защита права употребляется в качестве некой гарантии, в контексте, когда право, как таковое, еще не нарушено (например, статья 31 ГК РФ). С точки зрения статьи 12 ГК РФ и ее взаимосвязи со статьей 11 ГК РФ, в их контексте в общем виде защита направлена на любое нарушенное субъективное право, в состав которого как мы отметили входит определенный интерес.

Однако, универсальность вовсе не означает безграничность. В общем виде, универсальность способа защиты предполагает возможность его применения к практически любым гражданским правоотношениям и использования для защиты практически любого гражданского права. Между тем, на самом деле, способа защиты с такой характеристикой в действующем гражданском законодательстве нет, ведь у каждого способа защиты есть свой объект защиты, свои условия применения. Возмещение убытков не является исключением. Указанные в статье 12 ГК РФ способы защиты неидентичные по своей правовой природе, что также оказывает существенное влияние на возможность их реализации. Традиционно принято их разделять на меры защиты и меры ответственности. Например, виндикацию или негаторный иск никогда не относят к ответственности, это восстановление положения, не связанное с привлечением к ответственности. Ответственность в гражданском праве понимается как возложение на лицо неких дополнительных имущественных санкций, то есть когда из имущества должника мы принудительно отбираем какую-то часть. А некоторые способы гражданских прав с такой ответственностью не связаны. При виндикации мы не отбираем у должника ничего ему принадлежащее. Имущество должника при виндикации не страдает. Та вещь, которую мы виндицируем, должнику не принадлежит, мы всего лишь восстанавливаем то положение дел, которое должно существовать. С другой стороны, приводят в пример возмещение убытков в качестве классического примера гражданско-правовой

ответственности. Следовательно, исходя из такой классификации способов защиты, универсальность возмещения убытков заканчивается ровно там, где начинается реализация иного способа защиты в виде меры защиты.

Однако относительно строгого разделения мер защиты и мер ответственности, касающегося возмещения убытков, необходимо сделать некоторые замечания. Во-первых, универсальность исследуемого института проявляется в том, что он может сочетаться как с мерой защиты (например, с расторжением договора, так и с мерой ответственности (например, вместе с неустойкой). Во-вторых, традиционно их различают по целевой направленности, то есть меры защиты сконцентрированы на восстановлении прав потерпевшего, а меры ответственности направлены на наказание, исправление, перевоспитание, предупреждение и искоренение нарушений⁵. Кроме того, если для применения мер защиты достаточно наличия противоправного поведения, то для реализации мер ответственности необходимо установить состав правонарушения, в том числе вину правонарушителя. Многие из этого еще делают вывод, что для возложения мер защиты наличие вины необязательно⁶. Согласимся с мнением С.Н. Братуся, который напротив строго не разграничивал данные категории, однако применительно к ответственности активно применял понятие «санкции»⁷. Он также справедливо отмечал, что «нет оснований обособлять меры защиты в самостоятельную, отличную от ответственности категорию. То, что для обязанного лица является ответственностью, для управомоченного - мерой защиты»⁸. Мы не можем согласиться с мнением Е.М. Тужиловой-Орданской, которая пыталась выделить характерные черты

⁵См.: Менглиев Р.Ш. Теоретические проблемы гражданско-правовых способов восстановления (нормализации) имущественных прав граждан: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ташкент, 1991. С. 18; Стоякин Г.Я. Правовосстановительные санкции как меры защиты субъективных гражданских прав // Гражданское право и способы его защиты: Сб. науч. трудов СЮИ. Вып. 33. Свердловск, 1974. С. 101.

⁶См.: Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: Сб. науч. трудов СЮИ. Вып. 27. Свердловск, 1973. С. 11; Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. С. 18.

⁷Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность // М.: Юрид. лит., 1976., С. 125-130

⁸Там же С. 12

меры защиты. Так, в своей работе она отмечает, что «особенность мер защиты состоит также и в том, что они, как правило, направлены на защиту права, которое не уничтожено, а не на компенсацию потерь в денежном выражении, возникающих при прекращении права»⁹. Во-первых, как мы увидим далее возмещение убытков в первую очередь направлено на восстановление права, а, следовательно, и на его защиту. Во-вторых, ошибочным представляется вывод о том, что компенсация потерь возникает только при прекращении права, ведь причинение вреда имуществу не всегда означает его гибель. В-третьих, если придерживаться позиции о том, что гражданских оборот - это оборот имущественных прав, а не самих объектов этих прав¹⁰ (с чем мы солидарны), то и в случае причинения вреда имуществу в первую очередь мы восстанавливаем имущественное право на данный объект, а предоставление денежных средств – это всего лишь средство его восстановления.

Рассуждения о разграничении вышеуказанных институтов приводят нас еще к одному важному вопросу: насколько возмещение убытков соотносится с традиционным понимаем гражданско-правовой ответственности, для которой свойственны «дополнительные имущественные лишения на стороне правонарушителя»¹¹? Речь идет о так называемых «убытках взамен исполнения», которые выделяются некоторыми авторами на основании статьи 396 (возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором) и статьи 398 ГК РФ (вместо

⁹Тужилова-Орданская Е.М. К вопросу понятия защиты гражданских прав на недвижимость//«Правовые вопросы недвижимости», 2006, N 2, С.3

¹⁰ См. напр.: Рыбалов А.О. Экономические блага и гражданский оборот // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 78 - 94.; Красавчиков О.А. Советский гражданский оборот (понятие и основные элементы) // Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. Т. 5. М.: Госюриздат, 1957. С. 26.

¹¹ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000, С. 476.; Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. М., 2012. С. 128.; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 311.; Добрачев Д.В. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства: Науч.-практ. пособие. М., 2012. С. 200.

требования передать ему вещь, являющуюся предметом обязательства, кредитор вправе потребовать возмещения убытков). Д.А. Торкин, например, при буквальном толковании указанных норм приходит к выводу, что критерий «дополнительного обременения» здесь не работает¹². Аргументом в пользу такой интерпретации является и судебная практика. Например, в пункте 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 № 56, на который ссылается вышеуказанный автор, фигурирует такая фраза как «убытки в размере стоимости квартир»¹³. Но такое понимание возмещения убытков стирает границы между долгом и ответственностью, и в литературе существовало мнение о том, что в таких ситуациях границы нет. Так, например, есть и такие взгляды, согласно которым к долгу (основному долгу) относится сумма убытков. Например, Е.Г. Комиссарова полагает, что «в договорных и внедоговорных обязательствах, связанных со взысканием мер гражданско-правовой ответственности, предмет обязательства выражается в действиях по уплате денег. Это долг должника, на сумму которого должно уменьшиться его имущество в связи с наличием у другого лица права требовать его оплаты»¹⁴. М.М. Агарков не проводил границы между долгом и ответственностью, которые являются в целом, по его мнению, не чем иным, как обязанностью должника в обязательственном правоотношении, поскольку долг и ответственность являются не различными и не зависимыми друг от друга элементами обязательства, а лишь двумя аспектами одного и того же отношения¹⁵. Законодательные предписания «вместо» не должны нас наводить на мысль, что ответственность и долг смешиваются. Убытки по отношению к должнику будут именно дополнительным обременением, например, кредитор может взыскать убытки в виде разницы между

¹² Торкин Д.А. Возмещение убытков и гражданско-правовая ответственность в условиях рыночной экономики // Современное право, 2014, № 2, С. 5

¹³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда"

¹⁴ Комиссарова Е.Г. Уступка права требования в институте гражданско-правовой ответственности // Журнал российского права. 2000. № 8. С. 42

¹⁵ Агарков М.М. Указ. соч. С. 44

расторгнутым договором и вновь заключенным. Требование о возврате покупной цены, если она была уплачена за вещь, которую в последствие невозможно передать, предъявляется вместе с возмещением убытков, и подчиняется оно правилам главы 60 ГК РФ. Однако на законодательном уровне и в судебной практике это требование объединяется в единое – требование о возмещении убытков. С другой стороны, возможно убытки и натура в статье 398 ГК РФ противопоставляются в буквальном смысле, либо передается вещь, либо ее денежный эквивалент, тогда убытки здесь не понимаются как ответственность, как санкция, а понимаются как некий «откуп».

Идентичный вопрос о правовой природе возмещения убытков возникает при одностороннем отказе от договора в отсутствие нарушения. Например, статья 717 ГК РФ в случае одностороннего отказа заказчика от договора подряда дает право заказчику на возмещение убытков. Как такого нарушения со стороны заказчика здесь не происходит, однако судебная практика при толковании данной статьи применяет в части доказывания возникших убытков состав правонарушения, и указывает, что здесь лишь ограничен размер убытков, но не состав правонарушения, который подрядчик должен доказывать в полном объеме¹⁶. Введенная законодателем формулировка и ее буквальное восприятие правоприменительной практикой могут внушить нам идею о том, что плата за выход из договора представляет собой гражданско-правовую ответственность, которая никак не соотносится с совершением правомерного действия, за исключением случаев, установленных законом. Либо мы понимаем, что в статьях 717 ГК РФ и подобной ей статье 782 ГК РФ продемонстрирован частный случай ответственности за правомерные действия, либо мы должны признать, что в ряде случаев в ГК РФ возмещение убытков понимается не как мера ответственности, а как определенное средство защиты, предоставленное

¹⁶ Пункт 19 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»

стороне, рассчитывающей на исполнение договора. Думается, что второй вариант является более логичным и правильным.

Спецификой такого способа защиты как возмещение убытков является то, что он может применяться как в регулятивном, так и в охранительном правоотношении. Убытки нельзя связывать только с противоправными актами, например, с неисполнением обязательства, потому что убытки остаются убытками и в тех случаях, когда они возникли в результате воздействия сил природы, либо правомерных действий субъекта или деятельности самого потерпевшего. Иначе объективно существующий факт (наличие убытков) смешивается с юридической оценкой причин его возникновения, в частности с противоправностью причинения. Приведем пример: предприниматель заключает договор, который предусматривает возмещение убытков за невыполнение обязательства вследствие действия непреодолимой силы (что прямо допускается пункт 3 статьи 401 ГК РФ в силу его диспозитивности). Нельзя сказать, что к лицу будет применена мера ответственности, поскольку отсутствует противоправность, так как речь идет о событии. Кроме того, охранительное право и право на защиту - не одно и то же, поскольку принуждение может осуществляться и в регулятивном правоотношении, например, возмещение убытков в случае отказа одаряемого от дара, если договор дарения был заключен в письменной форме (пункт 3 статьи 573 ГК РФ). Данные последствия применяются в отсутствие правонарушения. Логично, что они также должны предопределяться наличием на стороне управомоченного лица каких-либо прав, обладающих принудительными механизмами их осуществления. Поэтому возмещение убытков допускается в качестве регулятивной формы реализации способа защиты, в отсутствие как такого правонарушения, и лишь сам факт возникновения имущественных потерь дает управомоченному лицу право на возмещение понесенных убытков. Правда, интересным с этой точки зрения выглядит вопрос о сроках исковой давности, устанавливающих критерий нарушений прав, ведь там, где нарушения нет – нет и давности.

Таким образом, возмещение убытков – это не только мера ответственности, но и некая мера защиты, хоть и не связанная с нарушением права как такого, но при возникновении обстоятельств, установленных законом, уполномочивает субъекта защищать свое право и восстанавливать его. То есть, иными словами, определенные правомерные действия не могут привести к нарушению права, однако, по сути, приводят, когда речь, например, идет о компенсации имущественных потерь. Отсюда вывод о том, что возмещение убытков, направленное на защиту нарушенных прав, является условным в том смысле, что иногда нарушения как такого не происходит. В данном случае возмещение убытков мы должны понимать в двух аспектах: как компенсацию (восполнение потерь) и как наказание (дополнительные имущественные лишения), которые могут как сочетаться друг с другом, так и выступать самостоятельными категориями.

Всеобъемлющий характер возмещения убытков ставит перед нами следующий вопрос: где его граница и есть ли она вообще? Например, в одном из сравнительно недавних Постановлений Арбитражного суда Московского округа, который отклонил доводы ответчика о неправильном применении судами норм материального права, указав на его ошибочное представление о толковании положений статьи 15 ГК РФ, «которые определяют требование о взыскании убытков универсальным способом защиты нарушенного права, в том числе - в виде просрочки исполнения обязательств по сделке другой стороной, в связи с чем возможность предъявления такого требования зависит не от наличия соответствующего указания в конкретной норме материального права либо условия договора, а от факта возникновения у заинтересованного лица материальных либо иных потерь, которые не были компенсированы просрочившим должником обычным образом, в том числе - за счет уплаты предусмотренной договором неустойки».¹⁷ Но что защищает в такой интерпретации данный способ

¹⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.12.2018 N Ф05-21269/2018 по делу N А40-4466/2018

защиты? Ответ на поставленный вопрос в первую очередь содержится в понимании направленности защиты, то есть что защищает такой способ защиты как возмещение убытков.

§1.2. Объект защиты

Любая защита направлена на нарушенное право. Ранее мы отметили, что как способ защиты возмещение убытков защищает любое субъективное право, однако это утверждение верно в контексте разделения прав на относительные или абсолютные. Но данная квалификация прав не является единственной. Но прежде чем перейти к другой квалификации необходимо обратиться к терминологии ГК РФ, в которой фигурируют такие понятия как «вред», «ущерб» и «убытки». Данные понятия применяются до такой степени свободно, что на первый взгляд кажется, что в них заложен один и тот же смысл. При всем богатстве русского языка, возникает вопрос: если в понятия заложен идентичный смысл, тогда какую цель преследовал законодатель, не указав только одно из них? Из этого можно сделать вывод, что каждое понятие имеет свое значение. О соотношении понятий «убытки», «вред» и «ущерб» размышлял ни один ученый, да и вопрос относительно их соотношения не отличается новизной. В первую очередь необходимо отметить, что вышеуказанные категории, безусловно, взаимосвязаны между собой, иначе рассуждения в литературе об их соотношении не появлялись. С точки зрения обыденного понимания убытки, вред и ущерб являются синонимами. В словарях русского языка разграничение данных понятий также не проводится, они находятся примерно на одном смысловом уровне¹⁸. Однако, в правовой терминологии каждое понятие должно иметь четкое недвусмысленное понимание, отличающееся функциональной устойчивостью и смысловой однозначностью. Проблему создает еще и тот факт, что легальная дефиниция в ГК РФ есть только у понятия «убытки» (статья 15 ГК РФ), и то раскрывается она через состав убытков, что не совсем

¹⁸ См. напр.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1996. С. 99; Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М., 2007. С. 111

раскрывает сущность исследуемого института. Понятий «вред» и «ущерб» действующий ГК РФ не содержит. Относительно «вреда», Конституционный Суд РФ в Постановлении № 39-П от 08.12.2017 г. указал, что легальная дефиниция вреда в законодательстве отсутствует, однако он подчеркивает, что это само по себе не означает появление правовой неопределенности, и не может служить барьером для правоприменительных органов и лиц, которых данное понятие затрагивает, в части правильного понимания и единого применения правил поведения, закрепленных в нормах, оперирующими понятием «вред», и предвидения наступления ответственности за нарушение вышеуказанных норм¹⁹. При этом, Конституционный суд РФ подчеркнул, что понятие «вред» широко используется в российском законодательстве. Действительно, этим понятием оперирует вся 59 глава ГК РФ, но именно в связи с этим, видимо и возникают разные точки зрения относительно самого понимания вреда и его соотношение с понятиями «ущерб» и «убытки». Так одни авторы, например, В.М. Болдинов²⁰, К.М. Варшавский²¹, О.Н. Садиков²², полагали, что вышеуказанные понятия равнозначны, другие (например, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский²³, С.Н. Братусь²⁴, М.М. Агарков²⁵) – разграничивали их, хоть и признавали тесную связь между ними.

Наша точка зрения заключается в том, что самым широким понятием из трех вышеуказанных является вред. Статья 1064 ГК РФ указывает, что вред может быть причинен имуществу или личности, то есть вред затрагивает имущественные и неимущественные права. Таким образом, вред

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2017 N 39-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Г. Ахмадеевой, С.И. Лысяка и А.Н. Сергеева»

²⁰ Болдинов В.М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2002. С. 71.

²¹ Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда другому. М., 1929. С. 24.

²² Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009

²³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Изд-во "Статут", 1998. С. 514 - 515

²⁴ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 202

- это любое нарушение охраняемых законом материальных или нематериальных благ. Обратим внимание на то, что законодатель не использует понятия «вред» в общей части применительно к способам защиты (статья 12 ГК РФ), указывая среди прочих на возмещение убытков, компенсация морального вреда, а также к главе 25 ГК РФ в целом, а применительно ко второй части ГК РФ большинство статей, посвященных отдельным видам договоров, содержащих понятие «вред», отсылают к главе 59 ГК РФ (например, статьи 580, 640, 648, 800, 988 ГК РФ), при этом, в приведенных в пример статьях «вред» указывается применительно к личности, но не к имуществу. Отметим, что законодатель в зависимости от объекта посягательства выделяет имущественный и неимущественный вред. При детальном анализе статей ГК РФ можно заметить, что по общему правилу для имущественного вреда законодатель оперирует понятием «возмещение», в то время как к неимущественному вреду применяется слово «компенсация». Это делается неслучайно, так как имущественный вред, так или иначе, подвергается стоимостной оценки, исходя из множества показателей, таких как стоимость самого имущества, расходы на его восстановление или приобретение аналога, а также доходы, которые могли бы быть получены, если бы имущественное право не было бы нарушено. Иными словами, все равно существует некий индивидуальный базовый математический показатель, на основании которого оценивается имущественный вред, поэтому он «возмещается», то есть устанавливается эквивалент, который в идеале должен быть точным, так как предполагается, что его возможно посчитать. В отличие от имущественного вреда, размер причиненного неимущественного вреда всегда неточный, он приблизительный, так как у нас нет искомого показателя, от которого можно производить расчет, потому что все, что касается нематериальных благ, не может иметь эквивалента, так как степень нравственных страданий, безусловно, у каждого субъекта индивидуальна. Поэтому компенсация – это

²⁵ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 140.

мера по ликвидации результатов наступившего вреда. Компенсация направлена на устранение негативных последствий нарушения, она не способна восстанавливать нарушенные права, но предполагается, что она должна «сгладить» неблагоприятные последствия нарушения. При этом, на наш взгляд, при наступлении имущественного вреда возмещения как такового не происходит в большинстве случаев, потому что главной проблемой судебной практики является как раз-таки тот факт, что по общему правилу, имущественный вред в результате компенсируется, чего быть не должно, то есть не происходит полного замещения потерь, а лишь устраняются, насколько это возможно, последствия нарушения. С другой стороны, безусловно, при таком понимании возмещение – это идеальная модель, потому что порой точный расчет убытков неосуществим. Однако, это не означает, что суд в принципе не в состоянии справиться с задачей оценки убытков.

В свою очередь статья 1082 ГК РФ устанавливает способы возмещения вреда: в натуре (предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) или возмещение причиненных убытков, ссылая при этом идет на пункт 2 статьи 15 ГК РФ, что уже показывает, что понятие убытков неравнозначно понятию вреда. Обратим внимание, что она указывает на способы возмещения имущественного вреда, так как восстановить утраченное нематериальное благо в натуре невозможно, а возмещение убытков в данном контексте является альтернативой для восстановления имущественного положения. Альтернатива в данном случае заключается в предоставлении денежного эквивалента, потому что все, что относится к предоставлению не денежного эквивалента, законодатель отнес к возмещению вреда в натуре. Говоря об ущербе, следует отметить, что под ним подразумевается результат причиненного вреда, то есть само поврежденное или уничтоженное имущество. Сам ущерб выражается в натурально-вещественной форме, например, ущерб в виде повреждения (или утраты) автомобиля. Он может также пониматься и в узком смысле вместе с

упущенной выгодой включается в состав убытков. Убытки же определяют как стоимостную форму имущественного вреда. И при таком определении мы наблюдаем узкое понимание убытков, как и узкое понимание имущества в деликтной праве.

Другая квалификация субъективных прав основывается на разделении прав на имущественные и неимущественные. Как мы выяснили нас интересуют права имущественные. Имущественные права – это те субъективные права, которые своим объектом имеют определенные экономические блага. Экономические блага – это такие блага, которые, во-первых, способны удовлетворять наши потребности (то, что называется потребительской стоимостью), во-вторых, их количество меньше, чем потребностей, то есть существует дефицит таких благ. Вследствие того, что они в дефиците, они являются предметом денежного обмена. Таким образом, если экономические блага являются объектом субъективного права, это право становится правом имущественным. Согласно одной из существующей точек зрения, имущество – совокупность принадлежащих субъекту имущественных прав. Когда мы говорим о причинении вреда имуществу мы говорим о нарушении имущественного права, которое может выражаться не только в объективно выраженной материи, но и, например, в умалении ценности имущественного права для кредитора. Например, при гибели вещи с иском о возмещении вреда может обратиться ее собственник. А если данную вещь сдавали в аренду, а арендатор получал некий доход с этой вещи, имея определенные права требования к третьим лицам, может ли арендатор напрямую обратиться к деликвенту о взыскании убытков? При таком широком понимании имущества получается, что может, так как нарушено его имущественное право. И хоть судебная практика пока не склонна удовлетворять подобные иски²⁶, имеются предположения, что она в

²⁶ См.напр.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 03.03.2009 по делу N А63-1526/08-С1-19; Постановления Шестнадцатого ААС от 01.12.2008 N 16АП-2011/08(2) по делу N А63-1526/08-С1-19; ФАС Волго-Вятского округа от 26.09.2011 по делу N А43-45390/2009; Восьмого ААС от 22.10.2012 по делу N А75-650/2012

скором времени изменится под давлением современного гражданского оборота, под которым необходимо понимать оборот имущественных прав.

Само понятие убытков, например, в английском и американском праве выражается через центральный принцип «каждое правонарушение должно влечь правовую санкцию», впервые отраженного в прецеденте 1703 года. Эти слова принадлежат Сэру Джону Холту, который в то время занимал пост главного судьи в Англии и Уэльсе. В вышеуказанном деле он подчеркивал: «Каждый вред влечет за собой ущерб, хотя бывают случаи, когда это не стоит стороне ни одного фартинга, и невозможно доказать обратное, ибо ущерб не только денежный, но и ущерб существует того, когда человек таким образом лишается своего права. Как в делах за клеветнические слова, хотя человек не теряет ни гроша из-за того, что на него клеветают, все же он будет иметь право на иск. Итак, один человек должен подать в суд на другого за то, что тот проехал по его земле, хотя это не причинит ему никакого вреда, ибо это вторжение в его собственность, и другой не имеет права приходить туда». В девятнадцатом веке вышеуказанную мысль воспроизвел и развил дальше американский юрист и политик Теодор Седжвик, который отмечал, что если лицу причинен вред, но никакие его права при этом не нарушены, то нельзя взыскивать убытки, а если права нарушены, то возможность взыскать убытки должна быть в любом случае, пусть даже при отсутствии вреда их взыщут в номинальном размере. Итогом вышеуказанного подхода служит то, что определение убытков не выводится из понятий вреда и ущерба, да в принципе английском праве нет четко установленного определения исследуемого института, но есть цельное понимание природы убытков. Иными словами, понятие формируется не через признаки, а через цели, которые должны достигать убытки, через смысл их существования в правовой системе. А смысл у данного института один – восстановить нарушенное право по позитивной модели (как если бы обязательство было бы исполнено), либо по негативной модели (как если бы правонарушения не было). Американский юрист Ральф Стэнли Бауэр подчеркивал, что «damage»

в единственном числе имеет бытовое значение, означающее вред или ущерб. Употребление же данного понятия во множественном числе («damages») означает компенсацию за нарушение права, то есть данное понятие имеет чисто юридическое значение. Это определение синонимично понятию «деньги», то есть, по сути, убытки в английском праве – это конкретная компенсационная денежная сумма. Иными словами, в рассматриваемой правовой системе не убытки компенсируют, а они сами понимаются в качестве компенсации. Таким образом, при таком понимании убытков, они не смешиваются с имущественным вредом, они являются самостоятельной юридической категорией. Следствием такого понимания при определении размера убытков является определение размера компенсации, которая бы восстановила нарушенное право, то есть поставила бы истца в первоначальное положение, а не определение понесенного ущерба. Такое понимание является более удачным, так как позволяет ввести единый критерий для оценки обоснованности включения в состав убытков той или иной потери, а именно: способствует ли такое включение достижению цели взыскания убытков.

В ГК РФ отсутствуют предпосылки, которые бы позволили анализировать институт возмещения убытков в вышеизложенной интерпретации, так как отечественный законодатель установил четкий перечень убытков – реальный ущерб и упущенная выгода. Критерий нарушенных прав, который установлен в пункте 1 статье 15 ГК РФ, является не просто второстепенным, а в реальности просто неработоспособным, так как без наличия у истца убытков в виде реального ущерба или упущенной выгоды, даже при нарушении его права, в иске ему, скорее всего, откажут. В подтверждение данного вывода, указано в пункте 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в котором указано, что по делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий

(бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (пункт 2 статьи 15 ГК РФ). На первый, взгляд, все довольно очевидно: заявлять требование о возмещении убытков может лишь то лицо, у которого данные убытки наличествуют в объективной реальности, и подход Верховного Суда РФ лишь олицетворяет «законодательную» сущность данного института, заложенной в статье 15 ГК РФ. Но олицетворяет ли он правовую природу убытков? Например, А.В. Томсинов приводит один интересный прецедент: предположим, поставщик допустил просрочку по передачи покупателю военного корабля для будущих военных операций. Поставщик войну проигрывает, и убытков от просроченной поставки он не понес, однако все равно заявляет иск о возмещении убытков, потому что договор был нарушен. В действительности убытков не возникло, на что ссылается ответчик, более того, если бы он поставил товар вовремя, корабль бы затонул вместе с остальными, да и сам такой специфический товар, который предназначен для проведения военных действий, экономической прибыли истцу бы не принес. Суд встал на сторону истца и взыскал с ответчика компенсацию, указав, что сам факт того, что истец вовремя не получил товар по договору, означает причинение ему ущерба²⁷. Таким образом, исходя из принципа *pacta sunt servanda* суд вывел положение о том, что при определении размера убытков необходимо также учитывать интерес кредитора относительно результата соглашения. Но в этом ли состоит идея, согласно которой, кредитор должен быть поставлен в то положение, если бы обязательство было бы исполнено надлежащим образом? Ведь, по сути, в приведенном примере ответчик сэкономил денежные средства истца.

Возникает вопрос, само положение должно быть не хуже или просто хорошим? Ведь если оно (положение) лучше, чем, если бы договор был бы исполнен, значит на стороне кредитора явно неосновательное обогащение.

²⁷ Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России: Монография / Томсинов А.В. - М.: Зерцало-М, 2010. - 184 с.

Но если мы учитываем субъективный интерес кредитора в надлежащем исполнении, то есть в получении товара в срок, то получается, что убытки все равно подлежат возмещению. На сегодняшний день, все коммерческие организации в договор поставки включают неустойку за просрочку товара, и если такая просрочка была допущена, покупатель непременно неустойку от контрагента потребует, даже если его имуществу не был причинен вред, а его доходы от этого никак не пострадали. Значит, какой-то субъективный интерес в надлежащем исполнении у покупателя все-таки присутствует? Получается, что защита некоего субъективного интереса зависит лишь от того, прописали ли стороны такое условие в договоре, и у покупателя не будет возможности взыскать компенсацию в приведенном примере, если такое условие будет отсутствовать в договоре? Но получается, если закон разрешает взыскать неустойку для защиты права, то он таким же образом должен содействовать в защите права покупателя с помощью возмещения «убытков», при этом для достижения равного эффекта стандарт доказывания должен быть таким же, как и при взыскании неустойки. Возможно, данное рассуждение покажется утопическим с точки зрения действующего российского законодательства, однако, мы не находим оснований для установления такой жесткой дифференциации в вышеприведенном примере. Из этого вытекает, что объектом защиты возмещения убытков могут выступать не только субъективные права, но и интересы, которые в противовес ранее сделанному тезису о их принадлежности к субъективному праву, могут все-таки объективироваться в самостоятельную категорию. Такое понимание поспособствовало бы возникновению возможности в российском праве обсуждать вопрос (на уровне реальных споров) о взыскании так называемых убытков за утрату благоприятной возможности (loss of a chance), убытки за нарушение интереса в сохранении стоимости вещи (а не просто ее сохранности), которые порой необходимы в залоговом праве.

Глава 2. Соразмерность возмещения убытков

§ 2.1. Принцип полного возмещения убытков

Принцип полного возмещения убытков обычно включается в число общих принципов гражданского права. Данный принцип можно охарактеризовать как правовой фундамент, на котором конструируются нормы о возмещении имущественного вреда. Сам принцип основывается на юридическом равенстве всех участников оборота, а также на эквивалентности мер гражданско-правовой ответственности, благодаря чему мы можем говорить об адекватности и справедливости возмещения убытков, соотносящиеся с характером самого гражданского правонарушения. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 13.12.2016 N 28-П отмечал, что исходя из предписаний части 3 статьи 17, части 1 статьи 19, части 1 статьи 45 и части 1 статьи 46 Конституции РФ ГК РФ в целях обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты как одного из основных начал гражданского законодательства (пункт 1 статьи 1) закрепляет в качестве общего принципа правило о возмещении убытков (реального ущерба и упущенной выгоды), причиненных лицу, право которого нарушено, в полном объеме лицом, их причинившим (статья 15)²⁸. При этом, понимая данный принцип как универсальный, нам необходимо признать, что он распространяется на всю сферу гражданских правоотношений, при этом его применение должно объясняться не аналогией закона, а прямым и непосредственным действием статьи 15 ГК РФ.

С точки зрения состава убытков можно сделать вывод, что полное возмещение убытков означает, что потерпевшему должны быть возмещены реальный ущерб и упущенная выгода. Однако с данным выводом сложно согласиться, потому что как реальный ущерб, так и упущенная выгода могут возмещаться в ограниченном объеме, например, такое ограничение стороны могут установить в договоре. Более того, ограничения могут содержаться не

только в договоре, но и в самом законе. Например, статья 717 ГК РФ, которая регламентирует возмещение убытков при одностороннем отказе от договора подряда заказчиком. В ней указан предел возмещения убытков – разница между ценой договора и уже полученной суммой от заказчика. Здесь как раз таки законодатель ограничивает размер возмещаемых убытков. Однако в приведенном примере с точки зрения законодателя полное возмещение убытков сохраняется.

Поэтому, необходимо акцентировать внимание на то, что полнота возмещения в данном случае имеет юридическую, а не арифметическую специфику и не подразумевает простого равенства убытков как факта и возмещаемых убытков. Данное обстоятельство связано с тем, что на сегодняшний день в отличие от прежнего ГК РСФСР 1964 г., в котором для определения убытков потерпевшего основной задачей было установить факт расходов, повреждения или утраты имущества, либо упущенной выгоды, законодатель добавляет принципиально существенную установку, в соответствии с которой потери и вынужденные расходы должны быть связаны с восстановлением нарушенного права. Из этого вытекает, что для того чтобы определить размер убытков, необходимо исследовать сущность нарушенного субъективного права и выяснить объем расходов по его восстановлению.

В связи с этим необходимо обратить внимание на абсолютно верное и требующее положительной оценки Определение Верховного Суда РФ от 04.12.2012 N 18-КГ12-70. В данном деле гражданин Святной обратился в суд с иском к Орехову о возмещении вреда автомобилю, который был причинен дорожно-транспортным происшествием. Истец владел автомобилем на основании договора безвозмездного пользования. В связи с тем, что автомобиль получил существенные механические повреждения, истец не мог после аварии использовать его и вынужден был арендовать другой

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 N 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского

автомобиль. Арендную плату за автомобиль потерпевшей просил взыскать с Орехова. Суды первой и второй инстанций отказали истцу в части взыскания арендной платы, указав, что имущество истцу не принадлежало, а принадлежало его матери, поэтому именно она понесла ущерб, который был возмещен ей в полном объеме страховой компанией. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ с данным выводом судов не согласилась и подчеркнула, что по смыслу статьи 15 ГК РФ взыскание убытков может производиться в целях защиты любого субъективного гражданского права, в том числе и обязательственного права, к числу которого относится право безвозмездного пользования автомобилем. При этом Верховный Суд РФ указал на ошибочность квалификации судами двух инстанций данных расходов в качестве упущенной выгоды и согласился с доводами кассационной жалобы, в которой истец подчеркивал, что его требования о возмещении понесенных убытков в связи с необходимостью аренды другого автомобиля не являлись требованиями о возмещении упущенной выгоды, он просил суд о возмещении расходов для восстановления нарушенного права - права безвозмездного пользования автомобилем²⁹.

Таким образом, нарушенным может оказаться любое субъективное гражданское право, а не только право собственности. В связи с этим абсолютно верным является позиция К.П. Победоносцева, который подчеркивал, что «всякое лицо, имеющее действительный законный интерес в имуществе, имеет и право требовать вознаграждения за ущерб в сем интересе. По этому вопросу могут возникать недоумения там, где право собственности принадлежит одному лицу, а другому принадлежит право владения или временного пользования, или даже право временного удержания или хранения имущества (таков в последнем случае приемщик поклажи, поверенный, ремесленник, которому поручена вещь в работу). Нет

кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края»

²⁹ Определение Верховного Суда РФ от 04.12.2012 N 18-КГ12-70

сомнения, что не только прямой собственник имущества имеет право требовать вознаграждения за ущерб, но и временный владлец и держатель, поскольку он сам должен отвечать перед собственником за целостность имущества»³⁰

Утверждение К.П. Победоносцева о «законном интересе» приводит нас к более глубокому осмыслению принципа полного возмещения убытков. Интерес как оценка причиненного вреда находит свое отражение в первую очередь в римском праве. В римском праве существовали две формулы присуждения потерь: сколько эта вещь будет стоить, столько денег присуди (*quanti ea res erit, tantam pecuniam condemnato*), вторая - что по этому делу надлежит исполнить по доброй совести, столько присуди (*quiquid ob eam rem dare facere oportet ex fide bona, eius condemnato*). Во втором случае говорили о присуждении «интереса». Употребляя «*interesse*», имели ввиду «быть между», «составлять разницу». Таким образом, присуждалась разница (*interesse*) между тем гипотетическим имущественным показателем кредитора, какое было бы, если бы деликт не был совершен или если бы должник исполнил договорное обязательство, и тем реальным имущественным положением, которое сформировалось в результате совершения деликта или неисполнения договора. В данном случае дело не ограничивается возмещением стоимости вещи: Оценивается не столько врожденная вещь, сколько интерес (*Non corpus solum aestimatur, sed potius quanti interfuit*). В связи с этим Гай приводил наглядный пример: Если из труппы актеров или из оркестра музыкантов один был убит, то не только производится оценка убитого, но сверх того учитывается и то, насколько обесценились прочие, оставшиеся. То же имеет место, если будет убит один из пары мулов или одна из четверки лошадей (Гай. 3. 212; D. 9. 2. 22. 1. Павел). Понятие «интереса» раскрывается в источниках как совокупность положительного ущерба и упущенной выгоды: Мой интерес, т.е. то, чего мне

³⁰ Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 т. Т. 3 / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 546.

положительно недостает, и то, что я мог выгадать - *Quantum mea interfuit id est quantum mihi abest quantumque lucrari potui* (D. 46.8.13)³¹. Таким образом, из данных формул мы выводим разные цели возмещения убытков: компенсировать утерянное благо либо восстановить нарушенное право. Что приоритетнее? То, что отвечает справедливости: в первую очередь это то, что наше право нарушается, а то, что мы теряем при этом – является следствием нарушения. Поэтому принцип полного возмещения направлен на восстановление нарушенного права, включающего в себя компенсацию понесенных потерь. Мы не случайно указываем на тот факт, что компенсация потерь включается в восстановление права и полагаем, что для восстановления нарушенного права необходимо восстановить интерес потерпевшего, который может выражаться при различных обстоятельствах либо в том, чтобы обязательство было исполнено надлежащем образом, либо в том, чтобы субъект встал на нулевую точку, как если бы события, вследствие которых возникли убытки, вовсе бы не происходили. Приведем пример: некое лицо несколько лет с каждой полученной заработной платы откладывает определенную сумму для того чтобы в последствии приобрести автомобиль, тем самым определенным образом сокращает свои расходы, ущемляет себя в приобретении вещей, которые бы он смог купить, если бы не откладывал данные денежные средства на автомобиль. И вот спустя пару лет, он совершает долгожданную покупку, а спустя пару дней с момента приобретения автомобиль повреждает третье лицо. Не вдаваясь в детальный анализ состава возникших убытков, ответим на вопрос: способен ли даже самый арифметически верный размер реального ущерба и упущенной выгоды восстановить в полной мере нарушенное право описанного лица? Безусловно, в обыденном понимании произошедшая потеря никаким способом заглажена быть не может, но возмещение убытков и не направлено на уничтожение самого факта вредоносного воздействия, а направлено в первую очередь на восстановление права потерпевшего. Приближение к

³¹ Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2000. С. 357

такой «идеальной» цели возможно только при условии учета интереса потенциально пострадавшего лица. Данное суждение вовсе не носит абстрактный характер, так как при такой интерпретации судьи обладали бы возможностью принимать во внимание намного больше значимых обстоятельств дела, а нарушенное право истцов получало бы более справедливый эквивалент.

При этом сам интерес условно можно рассматривать в двух аспектах. В первом: интерес - это стремление сохранить те имущественные или неимущественные блага, которые пострадавший теряет, если происходит нарушение его прав. Во втором: интерес выражается реальностью окружающего мира и предполагает оценку всей имущественной сферы потерпевшего как нечто целого. Вышеуказанный пример с поврежденным автомобилем демонстрирует первый аспект интереса – отношение субъекта к самому потерянному благу. Второе же понимание интереса в данном случае демонстрирует отношение к произошедшему: как если бы договор был выполнен надлежащим образом, либо, как если бы договор вовсе не был заключен, либо относительно деликта – как если бы вредоносного воздействия вовсе бы не было. Немецкий юрист Теодор Моммзен в своей монографии «К учению об интересе» подчеркивал, что интерес пострадавшего лица определяется как разница между количественным показателем имущества лица, которым он располагает в обусловленный момент времени, и количеством имущества, которое бы имело место к указанному моменту времени без вмешательства вредоносного события. Популярность и практическая значимость данного постулата оказалась настолько высока и значима, что законодатель придал ему нормативный статус (§ 249 ГГУ)³².

В английском праве имеются две сходные категории, имеющие прямое отношение к убыткам и выражаемые через понятия «позитивный интерес»

³² Жученко С.П. Убытки: зарубежные подходы и отечественная практика// «Защита гражданских прав: избранные аспекты: Сборник статей»: рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова//Статут, 2017 С.110

(expectancy interest) и «негативный интерес» (reliance interest). Следует заранее отметить, что обе эти категории применяются только при нарушении договорных обязательств, однако препятствий применить данные категории для деликтной ответственности не имеется. Например, в сравнительно недавнем обзоре Верховного Суда РФ как раз было указано на восстановление негативного интереса потерпевшего при повреждении транспортного средства. Верховный Суд РФ подчеркнул, что принцип полного возмещения убытков применительно к случаю повреждения транспортного средства предполагает, что в результате возмещения убытков в полном размере потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы его право собственности не было нарушено³³. Безусловно, сущностно это верно, однако необходимо обратить внимание лишь на то, что когда мы указываем на негативный интерес, то мы признаем, что такой интерес не позитивный, а это применительно к деликтам не совсем корректно. Тем не менее, повторимся, для отрицания наличия негативного интереса при деликтной ответственности нет никаких оснований. При этом отметим, что изначально теория негативного (отрицательного) интереса, изначально перенятая у Моммзена, разработана Иерингом для преддоговорной ответственности, которая в большинстве правопорядках, в том числе и в отечественном, признана ответственностью деликтной.

Итак, восстановление негативного интереса означает, что должник или причинитель вреда возмещает пострадавшему те потери, который тот понес в надежде на исполнение договора, либо те потери, которое лицо понесло вследствие деликта. В результате такого возмещения потерпевшая сторона восстанавливает свое экономическое благосостояние, каким оно было до заключения договора, либо до совершения деликта. Восстановление позитивного интереса означает, что должник уплачивает в качестве убытков

³³ Пункт 9 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018)

такую сумму, которая должна поставить кредитора в то положение, в котором он находился бы, если бы договор был надлежащим образом исполнен. Таким образом, кредитор переносится в такое экономическое состояние, в которое он попал бы в результате надлежащего исполнения договора. Вышеуказанное означает, что при договорной ответственности кредитору должны выплатить в качестве компенсации столько, сколько у него бы было, если бы договор был бы исполнен надлежащим образом (восстановление позитивного интереса). Применительно к деликтной ответственности принцип полного возмещения вреда означает, что потерпевший ставится в такое положение, как если бы деликт не был бы совершен (восстановление негативного интереса).

Вместе с тем во многих правовых порядках граница между позитивным и негативным интересом проводится в иной плоскости, чем привычное российской цивилистике разграничение реального ущерба и упущенной выгоды. Например, в итальянской судебной практике признано, что негативный интерес может заключать в себе как *damnum emergens* (реальный ущерб), так и *lucrum cessans* (упущенную выгоду)³⁴. В Англии и США деление убытков на реальный ущерб и упущенную выгоду неизвестно, градация на негативный и позитивный интерес является единственной, само понятие «*expectation interest*» понимается как интерес в исполнении, «*reliance interest*» как интерес в несуществовании. Впрочем, во Франции же наоборот указанные категории сопоставляются: негативный интерес не включает упущенную выгоду (*gain manqué*), т.е. приравнивается к реальному ущербу (*perte subie*), поэтому позитивный интерес - это негативный интерес и упущенная выгода³⁵.

³⁴ Рудоквас А.Д.: «Нарушение обязанностей информирования: преддоговорная ответственность, заверения и гарантии возмещения потерь. Комментарий к п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»// Вестник экономического правосудия Российской Федерации", 2016, N 11, С. 8

³⁵ Жужжалов М.Б. «Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы «*Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров»//Вестник гражданского права", 2013, N 3, С. 281

Российский законодатель учел зарубежный опыт и установил в новой редакции статьи 393 ГК РФ (пункт 2), вступившей в силу с 1 июня 2015 г., позитивный интерес, который должен восстанавливаться за счет возмещения убытков. Однако сразу заметим, что цель относительно взыскания убытков за причинение вреда в законодательстве так и не раскрыта. Но теперь, казалось бы, при буквальном прочтении пункта 2 статьи 393 ГК РФ хотя бы договорные убытки получили более детальную и справедливую калькуляцию, теперь компенсация должна рассчитываться таким образом, чтобы кредитор оказался в том же положении, в котором он находился бы в случае надлежащего исполнения обязательства. Появление защиты вышеуказанного позитивного интереса следует приветствовать, поскольку он действительно создает крепкий фундамент истинного понимания полного возмещения убытков. Тем не менее, данная новелла способна была оказать куда более сильное влияние на судебную практику, если бы в действующем законодательстве правовая природа убытков понималась бы шире, чем она есть на сегодняшний день. Значимая роль аналогичного английского принципа заключается в том, что вышеописанное правило по своей природе является стержневым определением сущности договорных убытков. Истцу возмещается определенная сумма, которая передвигает его в положение, соответствующее его интересу и все произведенные расчеты подчинены только этой цели. Судьи при этом, как бы грубо это не было бы сказано, могут пренебрегать любыми иными правилами, если они посчитают, что в рассматриваемом конкретном деле они воспрепятствуют или станут барьером для достижения цели защиты позитивного интереса.

Отечественное право положение статьи 393 ГК РФ понимает, и в принципе должно понимать, с учетом статьи 15 ГК РФ, которая определяет конкретный состав убытков³⁶. Отметим здесь повторно, что в английском праве *damages* не имеют прямой связи с имущественными потерями и

³⁶ См. напр.: А.Г. Карапетов «Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации»// "М-Логос", 2017, С.639

означают любую сумму, выполняющую роль средства для достижения цели института возмещения убытков (восстановление права). Безусловно, такое понимание восстановительного эффекта позитивного интереса в первую очередь, например, является препятствием для взыскания так называемых «чисто экономических убытков».

Глубокое удивление, а порой, и разочарование вызывает отстранённость законодателя в закреплении принципа полного возмещения вреда в ГК РФ хотя бы на том же уровне, на котором он находится в области договорной ответственности. Единственное указание содержится в статье 1064 ГК РФ, предусматривающей, что причиненный вред должен быть возмещен в полном объеме. Однако анализ судебной практики показывает, что суды «восполняют» указанный пробел и применяют по аналогии положения статьи 393 ГК РФ в части стандарта доказывания размера понесенных потерь и обязанности суда самостоятельно определять присуждаемую сумму. Например, Верховный Суд в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.04.2016 N 18-КГ16-14 рассматривал вопрос об ответственности судебного пристава по правилам статьи 1069 ГК РФ и числе прочих обстоятельств, в силу которых дело было направлено на новое рассмотрение, указал, что нижестоящие суды необоснованно отказали истцу во взыскании определенной суммы лишь на том основании, что данная сумма не подтверждена доказательствами, и со ссылкой на пункт 5 статьи 393 ГК РФ, подчеркнул, что в таком случае суд должен был самостоятельно определить размер компенсации³⁷. Однако сходное (противоположное) правило пункта 2 статьи 393 ГК РФ относительно возмещения вреда в судебной практике встречается редко. Одним из таких «редких» примеров является Определение Верховного Суда РФ от 25.02.2019 N 309-ЭС18-25753, в котором Верховный Суд РФ, соглашаясь с судом апелляционной инстанции, подчеркнул, что принцип полного возмещения вреда относительно случая затопления теплохода

подразумевает, что в результате возмещения убытков в полном размере истец должен быть поставлен в положение, в котором он находился до причинения ущерба, то есть если бы судно не было затоплено³⁷. Причины, по которым законодатель не раскрывает принцип полного возмещения вреда в таком же ключе, как он это делает относительно договорной ответственности, остаются для нас непонятны, и только лишь благодаря немногочисленным судебным актам мы выводим понятие данного принципа относительно деликтной ответственности. Однако отметим, что само по себе отсутствие в главе 59 ГК РФ принципа полного возмещения вреда, сочетаемый с понятием негативного интереса, не имеет первостепенную роль в области проблем деликтной ответственности, поскольку вопрос практической интерпретации данного правила оставался бы таким же открытым и не имеющим границ в исследовании, каким остается применение нового правила статьи 393 ГК РФ.

Не совсем корректным представляется пример, приведенный Карапетовым А.Г., который утверждал, что один лишь негативный интерес защищается и в договорном праве (с чем мы согласны), однако приводя при этом неудачный пример, согласно которому такая защита происходит по общему правилу в случаях, когда договор признают недействительным, к примеру, в связи с обманом, угрозой или введением в заблуждение. В ГК РФ имеется ряд статей, предполагающих при признании сделки недействительной возникновения права потерпевшей стороны требовать возмещения убытков (пункт 6 статьи 178, пункт 4 статьи 179 ГК РФ), и, действительно, при этом данные статьи не конкретизируют о защите какого интереса мы будем говорить при взыскании подобных убытков. В данной ситуации защита позитивного интереса безусловно недоступна, так как недействительная сделка по общему правилу не влечет правовых эффектов, в том числе ни ожиданий кредитора, ни обязательств должника. Допустить

³⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.04.2016 N 18-КГ16-14

³⁸ Определение Верховного Суда РФ от 25.02.2019 N 309-ЭС18-25753 по делу N А50-36526/2017

возмещение подобного интереса означало бы одобрение правопорядком заключения такого рода сделок. Реализацией полного возмещения убытков пострадавшей стороны (потенциальной жертвы обмана, насилия или угрозы) при признании сделки недействительной в такой ситуации является восстановление того экономического положения лица, которое имелось до момента совершения сделки по модели восстановления негативного интереса. Такое восстановление должно происходить в виде возмещения расходов, понесенных стороной в процессе преддоговорной стадии и исполнения недействительной сделки, а также в определенных ситуациях и в виде утраченной возможности заключить альтернативную сделку³⁹. При чем здесь договорное право для нас остается загадкой, так как в данном случае перед нами деликтная ответственность которая как раз-таки связана с защитой негативного интереса. Данное умозаключение подтверждает и сформировавшаяся позиция в судебных практики. Так, согласно абзацу 6 пункта 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.12.2013 № 162, которым утвержден «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации», в случае наличия у сделки пороков, перечисленных в статье 179 ГК РФ, потерпевший вправе требовать возмещения причиненных ему убытков по правилам статьи 1064 ГК РФ⁴⁰.

Однако градация позитивного и негативного интереса не всегда происходит параллельно с дифференциацией гражданской ответственности на договорную и внедоговорную, так как негативный интерес действительно может защищаться и при договорной ответственности. Тем не менее, данное правило распространено не во всех правопорядках, в том числе и в отечественном, а там где оно имеется, оно рассматривается в качестве

³⁹ Карапетов А.Г. «Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд»//Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2014, NN 11, 12, С.31

⁴⁰ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации»

исключения⁴¹. По общему же правилу негативный интерес подлежит защите, если действия, которыми причинены убытки, лежат за пределами договорного обязательства. Другое момент, что жизненные обстоятельства моделируют случаи, при которых защита только негативного интереса при неисполнении договора может в большей мере восстанавливать нарушенное право кредитора. Так, например, к определенному празднику родители нанимают аниматоров для проведения детской программы. Исполнители в обозначенный день не явились. Защита позитивного интереса в данном случае будет неадекватной, поскольку оказание услуг в другой день не удовлетворит интереса заказчика.

С учетом анализируемой дифференциации позитивного и негативного интереса, а также договорных и внедоговорных (деликтных) убытков в рамках исследования принципа полного возмещения необходимо поставить следующий вопрос: возможно ли существование единого принципа возмещения убытков как для договорной, так и для деликтной сферы? В пункте 40 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2018) указано на то, что право на возмещение убытков возникает у кредитора как из нарушения договорного обязательства (статья 393 ГК РФ), так и из деликтного обязательства (статья 1064 ГК РФ). При этом, объективная невозможность реализации предусмотренных законодательством о договорах механизмов восстановления нарушенного права не исключает, при наличии к тому достаточных оснований, обращение за взысканием компенсации имущественных потерь в порядке, предусмотренном для возмещения внедоговорного вреда (статья 1064 ГК РФ), с лица, действия (бездействие) которого с очевидностью способствовали нарушению абсолютного права другого лица и возникновению у него убытков⁴².

Во-первых, уточним утверждение В.А. Тархова о том, что деление на договорные и внедоговорные (деликтные) обязательства обусловлено самой

⁴¹ McRae v. Commonwealth Disposals Commission [1951] HCA 79

сутью соответствующих связей: если договорные являются формой нормальных жизненных отношений в результате сознательных целенаправленных отношений, то внедоговорные неожиданны⁴³. Применительно к ответственности данное деление не работает, так как правонарушение предполагается неожиданным в любом случае даже при наличии договора. Во-вторых, по своей экономической сущности, а также по целям указанные виды ответственности совпадают, так как по итогу обе имеют одинаковое векторное направление: полная компенсация имущественных потерь. Отличия мы находим в основаниях возникновения: либо нарушение договора, либо причинение вреда. Но данные основания не влияют на восстановительный эффект вредоносного воздействия, так как в обоих случаях нарушенное право пострадавшего лица должно быть восстановлено в полном объеме. В связи с этим, принцип полного возмещения убытков при нарушении договора имеет одинаковую природу с возмещением вреда при деликте. Например, в немецком праве, кодификация которого в конце XIX века существенно повлияла на континентальное гражданское право, присутствует аспект единого понятия возмещения вреда⁴⁴. Одновременно повторимся и подчеркнем, что универсальность статьи 15 ГК РФ в первую очередь и заключается в том, что она применяется и к договорной, и к деликтной ответственности. Самое главное – вернуть сторону в нормальное существование, которое продолжалось, если бы не возникло правонарушение. Например, в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13.12.2018 по делу N 305-ЭС18-10125 указано, что «наличие убытков предполагает определенное уменьшение имущественной сферы потерпевшего, на восстановление которой направлены правила статьи 15 ГК РФ. Указанные в названной статье принцип полного возмещения вреда, а также состав подлежащих

⁴² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2018)(утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018) (ред. от 26.12.2018)

⁴³ Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций, г. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. С. 283.

возмещению убытков обеспечивают восстановление имущественной сферы потерпевшего в том виде, который она имела до правонарушения». Верховный Суд РФ правильно указал саму цель статьи 15 ГК РФ, тот правовой принцип, из которого вытекают все последующие правила института возмещения убытков.

Таким образом, принцип полного возмещения убытков относится непосредственно к гражданскому праву в целом. По своей правовой природе он формулирует признание за любым лицом возможности на свободное или автономное существование, вмешательство в которое вызывает потребность принимать адекватные восстановительные меры. Принцип неприкосновенности частной жизни, включая и ее имущественную основу, остался бы декларативным без специальных норм, позволяющих реально восстановить результаты такого вмешательства. Поэтому подлинное существование анализируемого принципа должно быть связано с признанием за каждым участником гражданско-правовых отношений возможности автономного и свободного существования.

§ 2.2. Состав возмещаемых убытков

Реализация принципа полного возмещения убытков во многом связана с видовым разнообразием убытков. При всем многообразии существующих видов убытков, выделяемых по различным критериям, необходимо выделить только такие потери, покрытие которых в каждом конкретном случае позволяло бы нам восстанавливать нарушенное право. В предыдущем параграфе мы подчеркнули, что целью возмещения убытков, основывающегося на принципе полного покрытия имущественных потерь, является восстановление нарушенных прав. При этом полагаем категории вид и состав убытков в данном случае не различаются с той точки зрения, что каждая составная часть убытков – это одновременно и определенный вид. Под составом убытков мы понимаем необходимый размер возмещения,

⁴⁴ Нам К.В. Убытки и неустойка как формы договорной ответственности// Актуальные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 330-331.

который бы позволил вернуть пострадавшую сторону в положение, а точнее вернуть ее имущественное положение, как если бы нарушения вовсе бы и не было.

В отечественном праве состав убытков раскрывается через статью 15 ГК РФ. С точки зрения легальной дефиниции убытки включают в себя: расходы, которое лицо произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Кроме того, в состав убытков также включаются доходы, если лицо, нарушившее право, получило их вследствие нарушения. В соответствии с действующим законодательством именно такая «сумма» восполняет имущественную сферу пострадавшего лица.

Что касается реального ущерба, то в соответствии с вышеприведенным определением статьи 15 ГК РФ мы видим, что законодатель делит его на две части. Начнем со второй и отметим, что включение в состав убытков вместе с расходами, которые необходимы для восстановления права, еще и утрату или уничтожение имущества, является, по сути, смешением фактического вреда и последствий его причинения. Вполне ясно, что для восстановления права, нарушенного повреждением имущества, потерпевший также понесет определенные расходы. Когда мы говорим об утрате имущества, то есть об его уничтожении, мы говорим не о расходах, мы говорим о стоимости самой вещи. Удачным примером, правда применительно к страховому случаю, но все же демонстрирующий тонкую грань между двумя последствиями причинения вреда имуществу, является Решение Верховного Суда РФ от 15.10.2018 № АКПИ18-877, в котором суд отметил, что «в зависимости от конкретных обстоятельств, подлежащие возмещению страховщиком убытки в первом случае определяются в размере действительной стоимости имущества на день наступления страхового случая за вычетом стоимости

годных остатков, а во втором - в размере расходов, необходимых для приведения имущества в состояние, в котором оно находилось до момента наступления страхового случая»⁴⁵. Такая логика применима и не в страховых спорах. Между тем, повреждение и утрата имущества тесно связаны друг с другом, и, порой, одно является следствием другого. Рассмотрим следующий пример, рассматриваемый Верховным Судом РФ. А обратилась к Б и В с иском о возмещении убытков, возникших вследствие повреждением ее жилого дома. В обоснование заявленных требований А указала, что ответчики осуществляли строительные работы по возведению трехэтажного строения, примыкающего к вышеуказанному жилому дому, что в итоге привело к наличию повреждений ее жилому дому. Однако, поскольку вследствие образовавшихся повреждений жилой дом А не подлежал восстановлению, а само проживание в нем, по мнению истца, стало опасным для жизни и здоровья, истец была вынуждена осуществить снос принадлежащего ей дома и возвести новый дом взамен разрушенного. Здесь как раз-таки явно наблюдается четкое перетекание одной «формы» реального ущерба к другой. По сути, при утрате имущества реальный ущерб в данном случае мог бы составлять стоимость самого имущества. Однако, восстанавливался ли бы здесь интерес А? В данном примере субъективное гражданское право истца не способно к реальному осуществлению и не предоставляет ему необходимых преимуществ. Безусловно, существенное повреждение имущества не прекратит права собственности на эту вещь, но превратит это право в «фиктивное» или «декларативное», так как А не сможет извлечь из своего права никаких преимуществ. Невозможность извлекать преимущества перетекает в потерю интереса, на восстановление которого и направлено возмещение убытков. Поэтому, Верховный Суд РФ в данном случае не согласился с доводами апелляционной инстанции относительно невозможности установления размера причиненных истцу убытков в связи с тем, что А осуществлен снос поврежденного жилого дома,

⁴⁵ Решение Верховного Суда РФ от 15.10.2018 N АКПИ18-877

и, по сути, приравнял возведение нового дома к расходам на приобретение новых материалов⁴⁶, которые в соответствии с пунктом 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. N 25 включаются в состав реального ущерба⁴⁷. Безусловно, на наш взгляд это является верным решением и отвечает принципу полного возмещения убытков, а самое главное - исходит из интересов потерпевшего.

Сами понятия «утрата» и «повреждение» используются судами только к одному из видов имущества - к вещам (в том числе ущерб выражается в размере неполученных денежных средств, например, при незаконном бездействии судебных приставов⁴⁸). В литературе мы также находим мнение о том, что законодатель, используя в статье 15 ГК РФ понятие «имущество», понимает его в узком смысле, т.е. под имуществом в данном контексте понимаются материальные ценности, а не, например, права требования, так как они не могут быть объектом повреждения или утраты⁴⁹. Так ли это? С одной стороны, трудно вообразить телесное повреждение того, что не обладает такими характеристиками как вес, форма, в конце концов, наличие в пространстве, и трудно также представить, что при повреждении таких объектов они теряют свои «материальные» свойства. С другой стороны, на сегодняшний день в обороте права требования принимают не менее активное участие, чем вещи, да и сами по себе они так прочно закрепились в гражданском обороте, что порой приобретают более высокую ценность. Речь к примеру, идет о бездокументарных ценных бумагах, дискуссионность правовой природы которой не входит в рамки настоящего исследования. В судебной практике известен случай, когда Президиум ВАС РФ взыскал ущерб (реальный ущерб в виде стоимости акций), возникший в связи с

⁴⁶ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 30.01.2018 N 20-КГ17-21, включенное в «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 (2018)», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018)

⁴⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

⁴⁸ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.02.2019 N 5-КГ18-294

⁴⁹ Пиндинг А.Я. Понятие и основные виды договорных убытков по советскому гражданскому праву // Учен. зап. ВЮЗИ. Вып. 17. Ч. 2. 1968. С. 52.

утратой акций, списанных регистратором с лицевого счета истца⁵⁰. Широкий подход понимания имущества в контексте взыскания убытков мы можем найти в комментариях к статье 7.4.2 Принципов УНИДРУА, где сказано, что полная компенсация подразумевает, что ущерб включает любые понесенные стороной потери и всякую выгоду, которой она лишилась, а само понятие понесенных расходов должно подвергаться анализу в широком смысле. Оно включает в себя уменьшение активов потерпевшей стороны или увеличение ее пассива (обязательств)⁵¹. И хоть с данным вопросом судебная практика в целом не сталкивалась, отметим, что на сегодняшний день понимание имущества в статье 15 ГК РФ в узком смысле приводит к необоснованному ограничению случаев возмещения самих убытков, что является недопустимым. Хотя данный вопрос требует разрешения и на уровне законодательства, и на уровне разъяснений правоприменительной практики.

Второй составляющей реального ущерба в соответствии со статьей 15 ГК РФ являются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Данные расходы можно разделить на три компонента: необходимые (то есть те, которые нужны для восстановления и поддержания вещи в пригодном для пользования состоянии, а также те расходы, которые лицо вынуждено произвести в связи с нарушением права); полезные (придающие вещи новые свойства, улучшающие эксплуатационные возможности, а также улучшающие экономическое благосостояние потерпевшего); «расходы удовольствия» (придание вещи и правовому статусу элементов роскоши, нужны исключительно для удовлетворения персональных потребностей обладателя имущества). Так как цель убытков восстановить нарушенное право, означает ли это, что учитываться будут все вышеперечисленные расходы? Безусловно, нет, так как убытки не являются средством обогащения. Поэтому только необходимые расходы, которые восстановят

⁵⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 02.08.2005 N 16112/03 по делу N А40-35556/02-34-206

⁵¹ Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. С. 225 - 226.

имущественную сферу потерпевшего. К таким расходам, например, будут относиться арендные платежи при отказе государственного органа в реализации преимущественного права на приобретение в собственность арендуемого спорного помещения⁵², расходы в адрес третьих лиц при неправомерном удержании денежных средств⁵³, то есть те расходы, которые вызваны неправомерным поведением нарушителя.

Ранее нами приводилось дело, рассматриваемое Верховным Судом РФ, в котором истец требовал возмещения ущерба в размере стоимости построенного дома. Но практика не всегда была столь благосклонна. Например, Президиум ВАС РФ указал следующее: «Учитывая, что истцом заявлялись требования о взыскании затрат на ремонт имущества, которое фактически утрачено, а не о возмещении стоимости этого имущества, суд счел заявленный иск необоснованным и отказал в его удовлетворении. Суду следовало учитывать, что, заявляя требование о взыскании расходов, которые произведены или будут произведены для исправления поврежденной вещи, истец должен представить этому доказательства. В данном случае истец должен доказать, что предполагаемые расходы на ремонт имущества реальны, т.е. имеется вещь, на восстановление которой им будут понесены расходы. Подлежали проверке и доводы ответчика об утрате истцом спорного имущества. В частности, необходимо установить, снят ли с государственного учета поврежденный автомобиль. При полной утрате имущества, которому причинен ущерб, требования о возмещении расходов на его восстановление нельзя рассматривать как имеющие под собой правовое основание»⁵⁴. Данную позицию в сравнении с вышеприведенной позицией Верховного Суда РФ вряд ли можно признать обоснованной и справедливой. Тем не менее, в целом, необходимо отметить, что в связи с прекращением вещного права при гибели либо утрате имущества обосновать

⁵² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 19.03.2019 N 307-ЭС18-16000 по делу N A56-57789/2017

⁵³ Определение Верховного Суда РФ от 04.07.2018 N 308-ЭС18-8256 по делу N A53-13980/2017

⁵⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 13 июня 2000 г. N 8904/99

«расходы», которые необходимо понести для восстановления нарушенного права крайне сложно. Кроме того, любые понесенные расходы в этом случае по своей сущности не смогут достигнуть планки «восстановления права», которое по факту уже прекращено. Безусловно, возмещение, предоставленное нарушителем, может стать имущественной основой для возникновения нового субъективного права у потерпевшего на иной объект права, что в экономическом смысле может считаться средством для достижения восстановления нарушенного права потерпевшей стороны. В связи с этим, согласимся с мнением А.С. Кривцова, который отмечал, что фактическое положение вещей должно быть восстановлено насколько возможно. При этом понимании восстанавливается некое «абстрактное право», т.е. право на неприкосновенность имущественной массы субъекта в его стоимостном измерении. Это вытекает из природы имущественных отношений обмена, которые отталкиваются от стоимостных, а не физических свойств имущества. При таком (стоимостном) подходе уничтоженная вещь может быть заменена аналогичной, а абстрактное право на защиту стоимости имущества субъекта восстановлено посредством расходов на приобретение имущества взамен утраченного⁵⁵. Правда, стоит отметить, что данный подход не выдержит критики, если мы будем говорить об уничтожении индивидуально-определенной вещи. В правовом смысле правонарушение, повлекшее к гибели или утрате вещи, является правопрекращающим фактом, поэтому после его наступления право в прежнем (исходном) состоянии и в отношении того же индивидуально-определенного объекта, обладающего уникальными признаками идентификации, восстановлено быть не может. Но такие «дефекты» являются следствием любого правонарушения.

Потерпевшей стороне должны присуждаться только вынужденные, необходимые расходы, которых бы и не было, если бы и не было самого правонарушения. «Полезные» расходы, как мы их обозначили выше, также порой подлежат возмещению, но только тогда, когда по своей сущности они

⁵⁵ Кривцов А.С. Общее учение об убытках // Вестник гражданского права. 2015. N 5. С. 181.

все равно являются вынужденными. Интересной и в тоже время важной для правоприменительной практики является правовая позиция Конституционного Суда РФ, изложенной в Постановлении от 10.03.2017 N 6-П. Как известно, при наступлении страхового случая в результате дорожно-транспортного происшествия, действующее страховое законодательство ограничивает суммы на восстановительный ремонт автомобиля. В связи с тем, что данная сумма порой бывает недостаточной, чтобы покрыть все издержки, группа лиц обратилась в Конституционный Суд РФ с жалобой по оспариванию статьи 15, пункта 1 статьи 1064, статьи 1072 и пункта 1 статьи 1079 ГК РФ на том основании, что суды отказывали заявителем о взыскании убытков с причинителя вреда, потому что вред им компенсирует страхования компания. Как верно указал Конституционный Суд РФ, «институт обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств не может подменять собой институт деликтных обязательств, регламентируемый главой 59 ГК РФ, и не может приводить к снижению размера возмещения вреда, на которое вправе рассчитывать потерпевший на основании общих положений гражданского законодательства. Следовательно, потерпевший при недостаточности страховой выплаты на покрытие причиненного ему фактического ущерба вправе рассчитывать на восполнение образовавшейся разницы за счет лица, в результате противоправных действий которого образовался этот ущерб, путем предъявления к нему соответствующего требования. В противном случае - вопреки направленности правового регулирования деликтных обязательств - ограничивалось бы право граждан на возмещение вреда, причиненного им при использовании иными лицами транспортных средств. Поскольку полное возмещение вреда предполагает восстановление поврежденного имущества до состояния, в котором оно находилось до нарушения права, в таких случаях - притом что на потерпевшего не может быть возложено бремя самостоятельного поиска деталей, узлов и агрегатов с той же степенью износа, что и у подлежащих замене, - неосновательного

обогащения собственника поврежденного имущества не происходит, даже если в результате замены поврежденных деталей, узлов и агрегатов его стоимость выросла»⁵⁶. Данную позицию Конституционного Суда РФ, безусловно, нужно приветствовать, так как она как раз-таки демонстрирует реализацию полного возмещения вреда. Согласимся особенно и с тем, что страховое законодательство распространено на типичные ситуации, следовательно, для возмещения имущественных потерь в полном объеме суду в каждом конкретном случае необходимо исследовать экономическое положение потерпевшего до и после причинения убытков.

Относительно будущих расходов, отметим, что помимо того, что они должны быть вынужденными, они должны быть также и неизбежными. На сегодняшний день судебная практика устанавливает возможность взыскания в качестве убытков суммы неустойки, взысканной в связи с неисполнением контрагентом условий по иной сделке, заключенной в целях исполнения договора⁵⁷. Изложенное свидетельствует и об обратном: невзысканные штрафные санкции по договорам пострадавшей стороны с третьими лицами возмещению не подлежат. Не факт, что неустойка будет взыскана в полном объеме, а также нет стопроцентной вероятности, что неустойка вообще будет взыскана. Кроме того, суду в каждом конкретном случае необходимо удостовериться действительно ли была уплата штрафных санкций, потому что открытие возможности по взысканию убытков при таких обстоятельствах, во многих случаях будет способствовать поощрению злоупотреблений⁵⁸.

Что касается полученных доходов нарушителем, то законодатель выделяет их «наряду с другими убытками» (полагаем, здесь под другими убытками следует понимать только реальный ущерб) и указывает, что они

⁵⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.03.2017 N 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 15, пункта 1 статьи 1064, статьи 1072 и пункта 1 статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.С. Аринушенко, Г.С. Бересневой и других»

⁵⁷ См. напр. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 15078/12 от 26.03.2013 по делу №А40-36805/12-37-133, Постановление ФАС ЗСО от 21.01.2014 по делу № А45-3815/2013; Постановление ФАС Поволжского округа от 15.09.2015 по делу № А65-27038/2014, Решение АС г. Москвы от 28.04.2016 по делу № А40-211919/2015

⁵⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 13 июня 2000 г. N 4589/99.

могут быть взысканы в виде «упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы». На сегодняшний день практика относительно применения абзаца 2 пункта 2 статьи 15 ГК РФ формируется довольно таки странная. Суды воспринимают это правило только в контексте защиты прав причинителя вреда и по-разному ограничивают ее применение. Так, некоторые применяют ее в таком ключе, при котором истец имеет право не доказывать размер упущенной выгоды, но взыскать иную упущенную выгоду истец не может⁵⁹. Другие продвинулись еще дальше и связывают возможность предъявления требований по абзацу 2 пункту 2 статьи 15 ГК РФ только при доказанности реального ущерба потерпевшему⁶⁰. Следует отметить, что в разных странах степень распространения этой формы компенсации варьируется. Например, ст. 6:104 ГК Нидерландов устанавливает, что такая компенсация возможна как при деликтной ответственности, так и при наступлении договорной ответственности. В Англии же такая форма компенсации применяется в договорном праве исключительно в узком числе случаев (например, при нарушении фидуциарных обязательств)⁶¹. ГК РФ такую форму расчета компенсации признает как универсальную, то есть она применяется для любых случаев нарушения гражданских прав, что на наш взгляд абсолютно верно, так как оснований для ограничений здесь не имеется, ведь данное правило в первую очередь основывается на постулате гражданского права – никто не может извлекать выгоды из своего правонарушения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). Другое дело, что сама природа такой компенсации приводит нас к мысли, что ее существо состоит в сверхкомпенсации, а не в восстановлении баланса. В первую очередь, такое соображение исходит из взаимосвязи полученных доходов правонарушителем как факта и получение таких доходов пострадавшей

⁵⁹ Определение Верховного Суда РФ от 23 декабря 2015 г. N 302-ЭС15-16365 по делу N A19-12435/2014; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14 декабря 2016 г. N Ф08-8845/2016 по делу N A53-34671/2015 (оставлено без изменений Определением Верховного Суда РФ от 21 апреля 2017 г. N 308-ЭС17-3072)

⁶⁰ Постановление ФАС Уральского округа от 10 февраля 2014 г. N Ф09-13856/13 по делу N A47-11350/2012

⁶¹ Карапетов А.Г. Указ.соч. С. 22

стороной как вероятности. Поэтому в литературе часто этот институт сравнивают с неосновательным обогащением. Тем не менее, абсолютно ясно, что в силу как этических, так и экономических представлений сохранять эту выгоду на стороне причинителя вреда, и тем самым способствовать его аналогичному поведению в будущем, недопустимо. Поэтому в данном случае законодатель выбрал правильный путь. При этом, полагаем, что к доходам нарушителя необходимо относить не только полученную прибыль, но и сэкономленные им потенциальные расходы⁶². Другое дело, что на практике указанная норма практически не реализовывается, так как по большому счету доказать, как сам факт наличия полученного в связи с правонарушением дохода, так и его приблизительную величину на самом деле проблематично в силу того, что у истца, как правило, отсутствует доступ к необходимой информации.

Что касается самой упущенной выгоды, то в первую очередь необходимо отметить, что проблематичность ее взыскания составляет ядро проблемы возмещения убытков, так как именно этот состав является очень оценочным и вероятностным, следовательно, доказательственная база выстраивается намного сложнее, и в большинстве случаев все равно не приводит к желаемому результату. При этом отметим, что упущенная выгода подлежит взысканию не только в случае нарушения должником договорных обязательств, но и при возникновении обязательств из причинения вреда, например, при причинении вреда здоровью упущенной выгодой для потерпевшего будет являться неполученный доход во время нетрудоспособности, который лицо могло бы получить. Само понятие «доход» судебная практика трактует довольно таки обширно. К примеру, к неполученным доходам, относятся субсидии, незаконный отказ в предоставлении которых является поводом для взыскания их в судебном

⁶² Противоположная позиция содержится, например, в Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 сентября 2004 г. N КГ-А40/8080-04

порядке в качестве упущенной выгоды, что демонстрирует заимствование в некоторых случаях понятий из НК РФ⁶³.

Можно ли говорить о том, что упущенная выгода – это некие «нереальные» убытки, так как неполученный доход с точной степенью вероятности невозможно посчитать? Доход с экономической точки зрения делится на два понятия: выручка (доход без учета расходов) и прибыль (доход минус произведенные расходы). На получение любой прибыли влияет множество факторов, такие как экономическая ситуация в государстве, спрос потребителей на конкретные товары, опыт и знания самого лица, рассчитывающего получить прибыль, а также его непредвиденные затраты, влияющие на конечную сумму прибыли. Поэтому в качестве упущенной выгоды не может пониматься «чистая» выручка, а должна пониматься именно прибыль, которую можно назвать «реальным убытком».

В экономической науке расчет будущей прибыли составляет отдельный блок концепций и проблем, ведь все строится на вероятностных и оценочных показателях. Поэтому, на сегодняшний день, стремление как законодателя, так и правоприменительной практики установить хоть какие-то критерии определения упущенной выгоды стоит приветствовать, ведь, по сути, единый критерий для расчета упущенной выгоды установить невозможно, так как в каждом деле (при особых обстоятельствах) он уникален. В соответствии с пунктом 4 статьи 393 ГК РФ при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Так, Президиум ВАС РФ указывал, что лицо, взыскивающее упущенную выгоду, должно доказать, что возможность получения им доходов существовала реально, то есть документально подтвердить совершение им конкретных действий и сделанных с этой целью приготовлений, направленных на извлечение доходов, которые не были получены в связи с допущенным должником нарушением, то есть доказать,

⁶³ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23.04.2013 по делу N А68-4924/2012 (Определением ВАС № ВАС-10365/13 от 7 августа 2013 г. в передаче дела на рассмотрение Президиумом

что допущенное ответчиком нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду⁶⁴. То есть суды при расчете упущенной выгоды принимали во внимания только доказательства по приготовлению получения такой прибыли, а также реальность (неизбежность) ее получения⁶⁵, что в принципе не учитывает и иные показатели, такие как например, расчет предыдущей прибыли. В практике Верховного Суда РФ мы также встречаем довольно «узкую» позицию, в которой указано, что при проверке факта наличия упущенной выгоды судам следует оценить фактические действия истца, которые подтверждают совершение ими конкретных действий, направленных на извлечение доходов, не полученных в связи с допущенным должником нарушением⁶⁶. Понимая всю проблематичность взыскания упущенной выгоды, Верховный Суд РФ все-таки дополнил правоприменительную практику еще одним критерием, указав, что упущенная выгода не ограничивается расходами на принятие мер для ее получения⁶⁷. Тем не менее, Верховный Суд РФ не раскрыл, а что учитывается еще. Радует, что он сделал это в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ №7, в котором указано, что кредитор также может представить и иные доказательства, в частности, данные о прибыли истца за аналогичный период времени до нарушения ответчиком обязательства и(или) после того, как это нарушение было прекращено⁶⁸. Таким образом, позиция судебных органов по данному вопросу трансформировалась в более благоприятное русло для потерпевшего.

ВАС РФ было отказано)

⁶⁴Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.05.2013 № 16674/12

⁶⁵ См.напр. Постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.02.2016 N Ф04-1/2015 по делу N А67-1701/2015; Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2014 N 09АП-36934/2014-ГК по делу N А40-58179/2014; Арбитражного суда Московского округа от 10.11.2015 N Ф05-15453/2015 по делу N А40-27977/15

⁶⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29.01.2015 по делу № 302-ЭС14-735

⁶⁷ Пункт 14 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

⁶⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»

В соответствии с пунктом 2 Постановления Пленума Верховного № 7 от 24.03.2016 при определении упущенной выгоды необходимо принимать во внимание разумные расходы, которое лицо бы все равно понесло при получении потенциального дохода. Рассмотрим следующие ситуацию, которая дошла до Верховного Суда РФ, и сразу отметим, что такой пример является, на наш взгляд, «идеалом» по рассмотрению вопроса о взыскании упущенной выгоды и правил ее расчета. Обстоятельства дела были следующие: в результате ложного срабатывания системы пожаротушения, а именно модулей порошкового пожаротушения, в помещениях, принадлежащих ООО «Универмаг», произошло выбрасывание огнетушащего порошка на товар и оборудование индивидуального предпринимателя (арендатора), что и послужило поводом для обращения последнего в арбитражный суд. Помимо причиненного реального ущерба товарам, арендатор просил взыскать упущенную выгоду, которая была определена истцом как сумма наценки по всем единицам ТМЦ за минусом расходов, которые фактически произвел Истец за период 6 месяцев (приблизительный срок, который, по мнению истца, необходим для реализации ТМЦ в количестве 1693 единицы). В качестве расходов истцом были указаны заработная плата сотрудникам, включая обязательные платежи (взносы в ПФР, ФФОМС, по несчастному случаю), ЕНВД, арендные платежи, за уборку магазина, коммунальные услуги, связь. Суды всех трех инстанций, а также Верховный Суд РФ, отказавший в передаче кассационной жалобы для рассмотрения Судебной коллегии по экономическим спорам, согласился с приведенным расчетом⁶⁹. Заметим, что реализация товара, по мнению истца должна была «состояться» через 6 месяцев, что носит очень и очень вероятностный характер, поэтому выглядит довольно странно, что суды никак не обратили внимание на данный факт, указав лишь на то, что данный период сторонами не оспаривается, но при этом ниже указал, что «суд самостоятельно произвел расчет», но в этом и кроется вышеуказанный нами

⁶⁹ Определение Верховного Суда РФ от 08.02.2019 N 309-ЭС18-25550 по делу N A07-1726/2016

«идеал», так как в таких делах отчетливо видна тенденция по смягчению требований к доказыванию упущенной выгоды. Более «масштабное» по сравнению с первым в качестве примера можно привести известное дело о взыскании упущенной выгоды по иску ЗАО «МФПДК «Биотэк» к Teva Pharmaceutical Industries Limited. В указанном деле израильский производитель на протяжении нескольких лет поставлял в РФ определенный лекарственный препарат через компанию «Биотэк», но в определенный момент отказался заключать очередной договор поставки товара, решив заниматься продажей товара на территории России без посредника. Вследствие данного обстоятельства Биотэку пришлось отказаться от участия в аукционе по заключению государственного контракта на поставку лекарства. Однако у «Биотэка» не было доказательств, свидетельствующих, что если бы производитель не отказался бы от заключения нового договора, то он бы стал победителем данного аукциона и получил ожидаемую прибыль. Договоров с другими лицами, готовыми купить товар у Биотэка, в суд представлено не было. На данный факт обратил внимание отказавший Биотэку в удовлетворении требований Арбитражный суд Московского округа, указав, что «в первую очередь следует установить реальную возможность получения упущенной выгоды и ее размер, соответственно, кредитор должен доказать, что допущенное должником нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду; все остальные необходимые приготовления для ее получения им были сделаны... Лицо должно доказать, что возможность получения прибыли существовала реально, а не в качестве его субъективного представления»⁷⁰. Между тем Верховый суд РФ не посчитал необходимым анализировать вероятность победы истца в аукционе. Сделав упор на предшествующую динамику отношений сторон, а также результативность участия Биотэка в аналогичных аукционах, суд отметил, что в результате нарушения

⁷⁰ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.02.2015 N Ф05-15705/2014 по делу N А40-14800/14

ответчиком условий рамочного соглашения истец не получил доходы, которые получало в течение двух лет и могло бы получить в случае добросовестного поведения ответчика и заключения с истцом контракта на поставку фармацевтического товара⁷¹. И в литературе можно встретить критику данного решения, хотя многие забывают, что к такому решению современный ГК РФ шел практически двадцать лет. В данном деле мы видим пример применения Верховным Судом РФ более лояльного стандарта доказывания. Проблема состоит в том, что пока что Верховный Суд РФ выносит и противоположные решения, нарушая тем самым единообразие практики (например, в деле по иску ООО «Арт Пикчерс Груп ТВ» Верховный Суд РФ со схожими обстоятельствами дела, даже при наличии более весомых доказательств упущенной выгоды, в иске отказал. Вероятно это связано, что на стороне ответчика была не коммерческая компания, а Департамент СМИ и рекламы Москвы, что демонстрирует нам известную дифференциацию подходов высшей судебной инстанции к отношениям b2b и b2g).⁷²

§2.3. Проблемы реализации принципа полного возмещения убытков

Как было уже отмечено ранее объектом защиты исследуемого института является нарушенное право, соответственно основанием для возмещения убытков является его нарушение. Проблема, связанная с основанием возмещения имущественных потерь, в правоприменительной практике возникает тогда, когда не совсем ясно какое из прав нарушено: абсолютное или относительное, а точнее, проблема существует в области конкуренции договорного и внедоговорного требования при взыскании убытков.

Для начала необходимо отметить, что в статье 12 ГК РФ в общей форме предусмотрена защита гражданских прав путем возмещения убытков, безотносительно к внедоговорной или договорной форме нарушения этих

⁷¹ Определение ВС РФ от 07.12.2015 N 305-ЭС15-4533

⁷² Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.02.2016 N 305-ЭС15-9673

прав. Кроме того, убытки для любого из вышеназванного вида ответственности, по общему правилу, возникают при уменьшении имущества лица вследствие нарушения его права другим лицом (как контрагентом по договору, так и причинителем вреда при деликте), а также в случае лишения такого дохода или выгоды, на которые можно было вполне основательно рассчитывать и которые вследствие деятельности ответчика на самом деле не получены. Возмещение убытков имеет целью доставить потерпевшему другую ценность взамен им непосредственно потерянной, то есть он получает эквивалент. Таким образом, результатом возмещения убытков и при договорной ответственности и при деликтной ответственности в идеальном виде должно быть восстановление того имущественного положения лица, которое бы было, если противоправное действие в виде причинения вреда, либо в виде нарушения договора вовсе бы не наступило. То есть, иными словами, у них одна цель – восстановить причинный ущерб в полном объеме.

Известным ориентиром в разграничении договорной и деликтной ответственности является Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.06.2013 № 1399/13, в котором ВАС РФ высказал свою позицию о том, что обязательство по возмещению убытков кредитору (пункт 1 статья 393 ГК РФ) и обязательство по возмещению вреда (абзац 1 пункт 1 статья 1064 ГК РФ) различаются по основанию возникновения: из договора и из деликта. Если вред возник в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства, нормы об ответственности за деликт не применяются, а вред возмещается в соответствии с правилами об ответственности за неисполнение договорного обязательства или согласно условиям заключенного договора. Данный подход не является новым для нашего права. В свое время Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 23.10.1963 № 16 «О судебной практике по искам о возмещении вреда» разъяснил правила статей 88 - 95 Основ гражданского законодательства

Союза ССР и союзных республик (правила о деликтной ответственности) и сказал, что они не соотносятся с случаями возмещения вреда, возникшего в результате неисполнения обязательства должником по договору. В данной ситуации ответственность за вред должна определяться или в соответствии с условиями договора, заключенного между сторонами (ст. ст. 36 - 38 Основ). Относительно приоритета требования Президиум ВАС РФ также указал, что договорной иск должен превалировать над деликтным⁷³.

От выбора применения той или иной ответственности зависит многое. Во многих моментах они различаются довольно существенно. Так, в случае нарушения договорного обязательства лицо несет строгую ответственность, которая не зависит от вины (пункт 3 статья 401 ГК РФ), тогда как при наступлении деликтной ответственности, по общему правилу, она наступает при наличии вины, автономно от правового статуса правонарушителя, то есть независимо от предпринимательского статуса деликвента (пункт 2 статья 1064 ГК РФ). Представим себе следующую ситуацию: собственник передал некую вещь на хранение, и в результате виновного поведения хранителя вещь была уничтожена. В целом, у хранителя может возникнуть как договорная ответственность, так как произошло нарушение условий договора хранения, так и деликтная ответственность, поскольку причиненный вред возник вследствие виновного поведения деликвента. Как уже было отмечено выше, правоприменительная практика решает этот вопрос однозначно, опираясь на постулат о недопустимости конкуренции договорного и деликтного иска, и поэтому первый должен превалировать над вторым. Хотя на первый взгляд в соответствии с правовой позицией Конституционного суда закон не ограничивает возможность способа защиты нарушенных гражданских прав⁷⁴. В данном случае решение в пользу деликтного или

⁷³ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23.10.1963 № 16 «О судебной практике по искам о возмещении вреда».

⁷⁴ Постановление Конституционного суда от 21 апреля 2003 года № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Склиановой, Р.М. Склиановой и В.М. Ширяева»

договорного притязания повлияет не только на предмет и объем доказательственной базы, но и в целом на успех взыскания имущественных потерь. Так, в приведенной нами ситуации с хранителем, в договор может содержать условия об ограниченной ответственности, например, исключать упущенную выгоду, в то время как для применения главы 59 ГК РФ может быть компенсирован весь состав имущественных потерь, в том числе и упущенная выгода. Таким образом, от нахождения истинного основания нарушения прав, абсолютно точно, зависит и сам результат рассмотрения спора.

Обращает на себя внимание тот факт, что на конкуренцию договорного и внедоговорного иска указывает, например, нормы ГК РФ об имущественной ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы, услуги (статьи 1095-1097 ГК РФ). В литературе существует и иная точка зрения, согласно которой данные статьи указывают не на конкуренцию исков, а на возможность применения деликтной ответственности наряду с договорной, что, наш взгляд, не является корректным⁷⁵. Верховный Суд РФ подчеркивал применительно к данным статьям, что «законодатель допускает конкуренцию договорного и деликтного исков, оставляя право выбора правового основания иска за гражданином-потребителем»⁷⁶. При этом весьма интересным с практической точки зрения является вопрос о возможности обращения потребителя в суд сначала по договорному иску, а в случае отказа в его удовлетворении, повторно обратиться с деликтным. Будут ли данные требования тождественными с точки зрения процессуального права и в случае предъявления второго иска будут наступать последствия в соответствии со статьей 134 ГПК РФ в виде отказа в принятии искового заявления? С одной стороны, и в том, и в другом случае перед нами один предмет – денежная

⁷⁵ Егорова М.А. Некоторые проблемы солидарной ответственности предпринимателей// Юрист, 2019, N 1, С.18

⁷⁶ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22 сентября 2015 № 66-КГ15-10

компенсация. С другой стороны, основания разные – из договора и из деликта. Однако, в процессуальном смысле основание связано с фактическими обстоятельствами дела⁷⁷, а они в данном случае идентичны, поэтому при предъявлении второго иска сработает правило статьи 134 ГПК РФ. Однако, поменяются ли правила игры если истец во втором случае, предъявляя деликтный иск, заявит требование о возмещении вреда в натуре? Все будет зависеть от того, признаем ли мы, что предмет иска в данном случае видоизменился. Если да, то в данном случае иск примут к рассмотрению.

При этом, статья 1095 ГК РФ делает важную оговорку о том, что она применяется только лишь в случае, если пострадавшей стороной является потребитель. Из этого вытекает, что если, например, аналогичный вредоносный товар приобретается коммерческой организацией, то единственным способом защиты будет договорный иск. Показательным примером обратного суждения является так называемое знаменитое дело об африканском чуме, дошедшее до Верховного Суда РФ⁷⁸. Не вдаваясь в подробности всеми известного дела отметим, что весь процесс «упростило», что конечные ответчики (а их было двое – поставщик и производитель) трансформировались вследствие правопреемства в единую компанию, поэтому Верховный Суд данный момент упустил. В.А. Белов справедливо со ссылками на нормы Закона РФ от 14.05.1993 N 4979-1 «О ветеринарии» приходит к удивлению, что вопрос стоял о солидарной ответственности, а не единоличной (производителя), однако отмечает, что гражданское законодательство не допускает обращаться покупателю-предпринимателю к производителю⁷⁹. В целом в правоприменительной практике мы находим буквальное отражение вышеописанного барьера действующего

⁷⁷ См. напр.: Определение ВС РФ от 09.03.2016 по делу N 303-ЭС15-16010, А51-29511/2014; Постановление Президиума ВАС РФ от 09.10.2012 N 5150/12 по делу N А10-4975/2010

⁷⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 09.06.2016 по делу N 305-ЭС16-1712, N А41-5917/2015

законодательства⁸⁰. Отметим, что в зарубежных актах данный вопрос разработан в пользу представления о противоправности самого производства опасной продукции и ее выпуска в оборот⁸¹. На это необходимо обратить внимание и отечественному законодателю.

Проблема основания взыскания убытков, связана не столько с конкуренцией притязаний (там они хотя бы есть), сколько с проблемой самого возникновения данного основания. Все зависит от того, как далеко мы можем зайти в понимании «нарушенного права» относительно возникновения имущественных потерь. Можем ли мы говорить о нарушении права тогда, когда физического вреда нет? Или, наоборот, можем ли мы говорить, что если нарушенного права нет, то и вреда как юридической категории нет (даже если на самом деле вред присутствует)? Обычно данные вопросы задают при сравнительном анализе французского деликтного права. Статья 1382 ФГК устанавливает, что «всякое действие человека, которое причиняет ущерб другому, обязывает того, по чьей вине ущерб произошел, к возмещению ущерба»⁸². Здесь, как мы видим, критерий нарушенного права отсутствует, поэтому любой причиненный вред можно возместить. Актуальный характер эта проблема приобретает потому, что в российской практике зарождаются ситуации, когда при возникновении определенных имущественных потерь, лицо не может их компенсировать по ряду причин. Данные потери в литературе именуются как «чисто экономические убытки», под которыми мы понимаем не отдельную разновидность убытков, а специальное основание по взысканию имущественных потерь. Необходимо

⁷⁹ Белов В.А. Дело об убытках от африканской чумы свиней. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 09.06.2016 N 305-ЭС16-1712 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 8. С.19.

⁸⁰ См. напр.: Постановление АС Московского округа от 28.01.2015 N Ф05-13214/2012 по делу N А40-84472/12-161-782(в иске покупателя-ОАО напрямую к дистрибьютору автомобилей, а не своему продавцу-дилеру отказано); Постановление ФАС Центрального округа от 03.06.2011 по делу N А36-3326/2010 (в иске государственного заказчика (покупателя) не к своему поставщику, а к производителю сервера отказано, при этом даже ссылка на передачу гарантийного талона была отклонена);

⁸¹ См. напр.: Директива Совета ЕС 1985/374 и совместная Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2001/95 об общей безопасности товаров.

⁸² Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804

отметить, что данное понятие охватывает множество ситуаций, критерий объединения которых непонятен до сих пор.

Например, такие потери происходят в ситуациях, когда они возникают без первичного причинения вреда имуществу или личности, а наличествуют именно в финансовой сфере потерпевшего. Традиционным примером является ответственность субъекта, обладающего специальными знаниями (аудитор, эксперт, адвокат и т.д.), который прямо или опосредованно предоставил потерпевшей стороне недостоверные или ошибочные данные, а она, добросовестно понадеявшись на них, понесла определенные финансовые потери⁸³. Например, предоставление недостоверного аудиторского заключения, ложное экспертное заключение, несоответствующий действительности сертификат соответствия, могут повлечь за собой невыгодное вложение капитала в компанию, невозможность использовать сертифицируемого объекта и т.д. В данной ситуации убытки возникают именно в уменьшении имущественной массы потерпевшего. Активно обсуждается вопрос о привлечении к ответственности указанных субъектов в связи с не так давно рассмотренным Верховным Судом РФ известного дела по «Магадан-Тесту». Перед Верховным Судом РФ стоял непростой вопрос: может ли лизингодатель взыскать убытки с организации, осуществляющей сертификацию ввозимых на территорию РФ транспортных средств, если он лишен возможности использовать транспортное средство в связи с прекращением его регистрации по причине прекращения действия сертификата? Верховный Суд РФ указал, что отсутствие договорных отношений между лизингополучателем и организацией, осуществляющей сертификацию, не является основанием для отказа во взыскании убытков, если будет доказано, что сертификат выдан с нарушением требований законодательства, которые не могут быть устранены⁸⁴. Корректно ли здесь

⁸³ Туктаров Ю.Е. Чисто экономические убытки // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 152

⁸⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11.05.2018 по делу N 306-ЭС17-18368, А57-15013/2016

акцентировать внимание на проблеме чисто экономических убытков? По нашему мнению, нет. Здесь все зависит от узкой трактовки самого причиненного вреда и понимания нарушенного права. В деле «Магадан-Тест» истцу было важно доказать, что сертифицирующий орган причинил вред, а не то, что у истца возникли «некие абстрактные потери». На наш взгляд, критерий по которому выделяются «чисто экономические убытки» он не совсем корректный. Относительно рассматриваемого дела говорят, что у истца возникли экономические потери, не было причинено физического вреда имуществу. Мы же считаем, что такое узкое толкование причинения вреда и побуждает ученых придумывать такие категории как «чисто экономические убытки», но нагромождение деликтного права не решает его фундаментальные проблемы. От того, что убытки не связаны с повреждением вещей, они убытками быть не перестают. Это понимал и Верховный Суд РФ. Проблема же заключалась в привлечении третьего лица, который поспособствовал возникновению данного вреда. Никто не вправе причинять вред (*alterum non laedere*) – фундаментальный принцип гражданского права в целом, о котором порой забывают. Равно как никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ). Осознание данного принципа должно приводить и к осознанию прав потерпевшего на защиту. Данные права не должны ограничиваться лишь тем фактом, что потерпевший не состоял в прямых договорных отношениях с правонарушителем, равно как и тем фактом, что отсутствовал натуральный ущерб. Мы должны защищать целостность имущественных прав. После установления недостоверности в сертификате, покупатель больше не мог воспользоваться самосвалом, не мог извлекать полезные свойства от приобретенной им вещи, тем самым нарушается его интерес, а вместе с ним и целостность его имущественного права. Если выражаться грубо, на наш взгляд, в деле «Магадан-Тест» возникли не «чисто экономические убытки», а «чистое нарушение права собственности». При таком широком понимании нарушенного права

деликтное право становится куда более действенным инструментом, когда акцент смещается на вину и причинно-следственную связь, а не на сами имущественные потери, и в этом смысле позицию Верховного Суда РФ по делу «Магадан-Тест» всячески необходимо приветствовать.

Проблема взаимосвязи субъектов является, пожалуй, одной из главных при анализе основания для возмещения убытков. Практика небызупречна и в делах по «простым» связям. Если между лицами существовала договорная связь, то, анализируя основания для взыскания потерь, мы будем устанавливать имел ли место факт нарушения договорного обязательства, выражающегося в виде неисполнения либо ненадлежащего исполнения. Куда более сложным являются ситуации, при которых существует «цепочка» таких связей, каждая из которых соединяет лишь стороны определенного договора. Интересным с этой точки зрения является Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22 мая 2017 по делу N 303-ЭС16-19319 или дело «Бомарше». В указанном деле речь шла об ответственности первоначального продавца квартиры, из-за которого были запущены две параллельные цепочки ее перепродаж («двойная продажа»), перед покупателем, который был последним в одной из цепочек, не получившим в итоге вещь. «Финальным» покупателем изначально был предъявлен договорный иск к своему продавцу, но по определенным причинам вся цепочка договоров была признана недействительной, и в итоге покупатель оказался обладателем юридического нуля. Поэтому конечный покупатель обратился с иском напрямую к продавцу, совершившему двойную продажу. Не вдаваясь в детали данного дела, отметим, что по сути главный аргументом в пользу удовлетворения иска было то, что в данном случае первоначальный продавец, осуществивший двойную продажу, в последующем создал все предпосылки для неисполнения последующими продавцами их обязанностей и таким образом повлиял на договорные отношения, участником которых он не являлся. При этом, Верховный Суд РФ отметил, что тот факт, что истец ранее выиграл спор о возврате

уплаченной цены непосредственно за счет своего контрагента, не препятствует удовлетворению деликтного иска, если решение суда не было исполнено (в ходе исполнительного производства продавец не смог получить даже четверть уплаченной цены за квартиру). Кроме того, отсутствуют препятствия для удовлетворения такого иска и то, что сговор продавца и промежуточных обладателей права с целью причинения ущерба истцу не доказан⁸⁵. И здесь возникает следующий вопрос: существуют ли у продавца возможность выбирать к кому и с каким требованием обращаться? Иными словами, мог ли истец напрямую обратиться с деликтным иском к лицу, запустившему всю цепочку перепродаж? С одной стороны, по общему правилу договорная ответственность исключает деликтную, поэтому запуск цепочки двойной продажи первоначальным продавцом и убытки конечного покупателя отдалены друг от друга другими обязательственными отношениями. Условно можно сказать, что сработал «принцип ближнего» - иск нужно предъявлять к тому, кто непосредственно обязался перед тобой⁸⁶. А с другой стороны, реализация принципа полного возмещения убытков, который одинаков как для договорной, так и для деликтной ответственности. По нашему мнению, та другая сторона должна превалировать, поэтому сам деликтный иск, безусловно, должен быть доступен продавцу, причем при возникновении неизбежных обстоятельств безотносительно предъявления первоначального договорного иска к контрагенту. Согласимся в связи с этим с Н.В. Толопаевой, которая предлагала находить решение статье 1080 ГК РФ, пусть и рассчитанную изначально лишь на деликт, а если речь пойдет о должниках-предпринимателях, то можно обратиться к статье 322 ГК РФ. Конечно, такое решение нельзя назвать безупречным, поскольку статья 1080 ГК РФ долгое время понималась как говорящая о солидаритете из одного основания - одного деликта, однако, как мы видим иногда практика

⁸⁵ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.05.2017 по делу N 303-ЭС16-19319, А51-273/2015

⁸⁶ Церковников М.А. О деликтной ответственности за двойную продажу // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 9. С. 170

нуждается в их более широком понимании.⁸⁷ Между тем, такие случаи не должны стать общим правилом, иначе от относительности обязательственных отношений ничего не останется. В деле «Бомарше» Верховный Суд РФ акцентировал внимание именно на умышленном поведении продавца (делинквента), которое было наиболее ярким аргументом в пользу привлечения нарушителя к ответственности. Поэтому практика скорее все не будет склонна к произвольному расширению подобных внедоговорных исков в обход требований к контрагенту по договору.

Еще одной проблемой, связанной с реализацией принципа полного возмещения имущественных потерь, и самой важной для установления как наличия убытков, так и для определения размера возмещаемой компенсации является причинно-следственная связь. На сегодняшний день причинно-следственная связь является центральным, но, в то же время, и самым неощутимым понятием как при деликтной, так и при договорной ответственности. В течение многого времени ученые пытались подвести какое-то философское обоснование понимая причинно-следственной связи, потому считалось, что это некая объективная категория, независимая от каких-либо усмотрений, оценочных суждений, субъективных фактором, и, соответственно, задача любого исследователя в этой области состояла в том, чтобы изобрести универсальную и истинную теорию, которая помогала бы решать любой возникающий казус. Юридическую значимость рассматриваемая категория имеет потому, что для нас важна не любая объективная связь, которая способна породить некое последствие. Очевидно, все события в этом мире взаимосвязаны, но нас интересует только та зависимость, которая способна породить нарушение права. Следовательно, важным признаком причинно-следственной связи является ее юридическая значимость, которая в свою очередь характеризуется необходимостью и

⁸⁷ Тололаева Н.В. Тенденции российской судебной практики в контексте европейской дискуссии о «настоящих» солидарных обязательствах // Вестник гражданского права. 2016. N 3. С. 92

достаточностью. Нужно также понимать, что когда лица состоят в каком-то обязательственном (договорном) правоотношении, то степень их взаимозависимости более высокая, чем, когда их связывает деликт - степень их взаимозависимости иная, это в свою очередь влияет на выявление причинно-следственной связи. Например, когда поставщик допускает просрочку по поставке товара, очевидно, что у покупателя возникают потери перед третьими лицами, здесь причина и следствие очевидны. В отличие от договора, при внедоговорном причинении вреда между деликвентом и потерпевшим, как правило, нет связи до наступления деликта. Поэтому наступившие в результате причинения вреда последствия, часто труднопредсказуемы и могут обнаружиться ни через один год после совершения правонарушения. Поэтому сложность установления данной категории в договорной и внедоговорной ответственности неодинакова. При договорной ответственности у сторон договора существовали обязательственные отношения до наступления нарушения, поэтому там присутствуют определенные ожидания, а при ненадлежащем исполнении сравнительно легче продемонстрировать следствия такого недолжного исполнения.

Современное право знает множество концепций относительно понимания причинно-следственной связи, наиболее распространёнными из которых являются теории прямой и адекватной причинно-следственной связи. Первая из вышеуказанных теорий, которую в свое время поддерживал Верховный Суд РФ, подразумевает, что причиной наступления имущественных потерь должна быть такая ситуация, при которой между причиной и следствием уже нет других причин. То есть все предыдущие причины, они лишь создавали гипотетическую возможность, но вот эта прямая или непосредственная причина привела непосредственно к этому результату. Данная теория справедливо подвергалась критике, так как она не учитывает все обстоятельства, предшествующие нарушению, а ее абсолютизация может привести к негативным последствиям. Так, например,

во французском праве при применении статьи 1382 ФГК считалось, что между действиями деликвента и наступившим вредом должна иметься «прямая» причинная связь. Однако затем был выдвинут более гибкий подход, в соответствие с которым в каждом конкретном случае поведение потенциального нарушителя нужно сопоставлять с обстоятельствами причинения вреда, указывающими, на то, что в сформировавшихся обстоятельствах любой разумно действовавший субъект поступил бы иначе, а значит поведение деликвента необходимо оценивать как аномальное в данных конкретных обстоятельствах. Из этого правила выводится определенная предсказуемость поведения деликвента, из которой обосновывался предполагаемый вред, и которая играла главную роль в определении поведения правонарушителя применительно как к деликтной, так и к договорной ответственности. Из этого вытекает, что при установлении причинно-следственной связи у нас есть два альтернативных логических шага. Первый – еще известная с римского права *conditio sine qua non* – операция, при которой мы вытаскиваем из цепочки событий какое-то одно и смотрим, был ли в таком случае причин вред или нет. Второй – определение юридически значимой причины, то есть из всей цепочки значимых событий мы выбираем какое-то одно или несколько, которые повлияли на изменения в правовом поле. И второй на фоне первого вроде работает на практике более эффективно. Однако, не стоит забывать об субъективной оценке суда относительно причинности в данном вопросе, которая останется актуальной при применении любой теории причинно-следственной связи

Некую предсказуемость поведения как критерий причинно-следственной связи можно также проследить и в пункте 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7, в котором указано, что «при установлении причинной связи между нарушением обязательства и убытками необходимо учитывать, в частности, то, к каким последствиям в обычных условиях гражданского оборота могло привести подобное

нарушение. Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается» (теории адекватности)⁸⁸. Такой подход, безусловно, необходимо приветствовать, потому что теория адекватности причинности приводит нас к реальному причинителю имущественных потерь, позволяя учитывать множество фактов, которые повлияли на размер вышеуказанных потерь.

Однако, предсказуемость как объективный показатель поведения нарушителя, необходимо отличать от такого показателя как предвидимость убытков, который используется в зарубежных правовых порядках применительно к договорной ответственности. Надо отметить, что предвидимость используется не для установления причинно-следственной связи, а для ограничения установления размера возмещаемых убытков⁸⁹. В литературе активно обсуждается введение данного критерия для определения размера возмещаемых потерь, однако отметим, что на сегодняшний день высказаны и действительно серьезные аргументы против его введения, с которыми мы полностью должны согласиться. Во-первых, о степени разработанности данного института можно судить только в сравнительно-правовом аспекте, то есть его рецепция в отечественное право находится на стадии разработки. Во-вторых, необходимо понять, как данный критерий будет соотноситься с принципом полного возмещения и в каких случаях он будет превалировать. В-третьих, без детальной разработки уже имеющихся проблем в теории гражданско-правовой ответственности введение дополнительного оценочного критерия может привести только к расширению негативной практики по возмещению убытков. В-четвертых, вопреки распространенному мнению о том, что критерий предвидимости используют отечественные

⁸⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»

⁸⁹ См.: Байбак В.В. Предвидимость убытков как критерий ограничения ответственности за нарушение договора // Вестник ВАС РФ. 2009. N 5. С. 54 - 69

суды, отметим, что данный институт (точнее его некоторые свойства) фигурирует в рамках причинно-следственной связи, что свидетельствуют, что надобность в его отдельном введении пока что отсутствует.

Заключение

Проанализировав современную литературу и судебную практику, мы пришли к следующим выводам:

Во-первых, на сегодняшний день, существует тенденция улучшения практики по взысканию убытков. Долгое время для потерпевших лиц взыскание убытков было задачей малореализуемой и архисложной. Вследствие этого многие участники оборота даже не пытались реализовать свое право на защиту, чем провоцировали общество совершать еще больше гражданских правонарушений. Суды же были склонны отказывать в исках о взыскании убытков либо по причине недоказанности размера убытков, либо в силу недоказанности наличия причинно-следственной связи. Стандарт доказывания был столь строгим, что крайне редко истцу получалось справиться с ним. При этом данная проблема вытекала в более общую – неспособность гражданско-правовой ответственности соответствовать заявленным компенсационным и превентивным функциям. Это в свою очередь означает не способность гражданского права достигать коррективной справедливости. Право, которое не обеспечивает возможность восстанавливать нарушенные права, не может называться полноценным частным правом. Таким образом, мы наблюдаем, фундаментальная для частного права политико-правовая идея справедливости оказывается подорванной.

Видимо, осознав, масштаб отказных дел по данной категории, законодатель, а вместе с ним и высшие судебные инстанции стали более лояльно относиться к имущественным потерям лиц. Это, безусловно, необходимо приветствовать. Однако, и во-вторых, отечественное гражданское право еще на пути осознания всех возможностей данного способа защиты. Так, например, в данном случае необоснованно узко судебная практика толкует объект защиты исследуемого института. Реальная жизнь вырабатывает новые случаи, с которыми институт убытков должен разобраться. В частности, законодатель, вводя в статью 128 ГК РФ новые

объекты, должен разработать четкий механизм защиты субъективных прав на них. Ведь, как мы отмечали ранее, без надлежащей защиты со стороны государства такое субъективное право будет носить лишь декларативный характер.

В третьих, перед гражданским оборотом должен встать вопрос: что мы будем защищать для соблюдения принципа полного возмещения имущественных потерь? Имущество, право и/или интерес? Для нас вопрос очевиден – мы в первую очередь защищаем право и интересы на экономические блага. Но для этого система гражданского права в первую очередь должна выработать четкое понимание что такое субъективное право и какие средства нужны для его защиты.

В-четвертых, необходимо переосмыслить самое понимание гражданско-правовой ответственности, которая уже не может ассоциироваться ни с карой, ни с наказанием. Это лишь ее вторичные свойства. Гражданско-правовая ответственность в современном обществе – это цивилизованный компенсационный регулятор, который направлен на восстановление баланса в имущественных правах потерпевшего. Тоже самое касается возмещения убытков – это в первую очередь способ защиты нарушенного права. Дополнительное обременение правонарушителя, во-первых, выполняет превентивную функцию как для него в дальнейшем, так и для других членов общества, а, во-вторых, это неизбежное и справедливое порицание государства за содеянные действия.

В-пятых, на сегодняшний день основания возмещений убытков становится не менее актуальной, чем существующие ранее в данной области. Так в частности, в практике Верховного Суда РФ появляются решения, которые ранее представлялись бы невозможными. Но в реалиях современной действительности порой приходится забывать и о границах договорной и внедоговорной ответственности, и о принципе относительности обязательств. Поэтому сегодня уже не кажутся такими отдаленными чисто экономические убытки, которые правда должны пониматься в реалиях российского права,

осознаются перспективы в привлечении к ответственности, которые ранее были «недостигаемыми», что, безусловно, будет повышать стабильность гражданского оборота. Тем не менее, в связи с понижением стандарта доказывания необходимо выработать действенные механизмы для пресечения злоупотреблений со стороны предполагаемых пострадавших лиц. Однако, предложение ввести в связи с этим институт предвиденных убытков является преждевременным. Куда более перспективным видится дальнейшее улучшение теории адекватной причинности и существующих в гражданском законодательстве ограничителей ответственности.

Список литературы

1. «О сближении законов, регламентов и административных положений государств-членов, применяемых к ответственности за неисправную продукцию» [Электронный ресурс]: Директива Совета Европейских Сообществ от 25 июля 1985 г. N 85/374/ЕЭС. – СПС «КонсультантПлюс».
2. «Об общей безопасности товаров» [Электронный ресурс]: Директива 2001/95/ЕС Европейского Парламента и Совета от 3 декабря 2001 года. – СПС «КонсультантПлюс».
3. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» [Электронный ресурс]: фед.закон от 30.11.1994 №51 –ФЗ (ред. от 03.08.2018). – СПС «КонсультантПлюс».
4. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» [Электронный ресурс]: фед.закон от 26.01.1996 №14 – ФЗ (ред. от 29.07.2018). – СПС «КонсультантПлюс».
5. «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»: фед. закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ. – СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Конституционного суда от 21 апреля 2003 года № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Складной, Р.М. Складной и В.М. Ширяева» - СПС «КонсультантПлюс»
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 N 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» – СПС «КонсультантПлюс».

8. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.03.2017 N 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 15, пункта 1 статьи 1064, статьи 1072 и пункта 1 статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.С. Аринушенко, Г.С. Бересневой и других». - СПС «КонсультантПлюс».
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2017 N 39-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Г. Ахмадеевой, С.И. Лысяка и А.Н. Сергеева». – СПС «КонсультантПлюс».
10. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23.10.1963 № 16 «О судебной практике по искам о возмещении вреда». – СПС «КонсультантПлюс».
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». – СПС «КонсультантПлюс».
12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». – СПС «КонсультантПлюс».
13. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018) (ред. от 26.12.2018)
14. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018) – СПС «КонсультантПлюс».

15. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда». – СПС «КонсультантПлюс».
16. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» – СПС «КонсультантПлюс».
17. Постановление Президиума ВАС РФ от 13 июня 2000 г. № 8904/99
18. Постановление Президиума ВАС РФ от 02.08.2005 N 16112/03 по делу № А40-35556/02-34-206. – СПС «КонсультантПлюс».
19. Постановление Президиума ВАС РФ от 09.10.2012 N 5150/12 по делу N А10-4975/2010. – СПС «КонсультантПлюс».
20. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.06.2013 № 1399/13. – СПС «КонсультантПлюс».
21. Постановление Президиума ВАС РФ от 18 февраля 2014 г. №1317/13. – СПС «КонсультантПлюс».
22. Определение Верховного Суда РФ от 04.12.2012 N 18-КГ12-70. – СПС «КонсультантПлюс»
23. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29.01.2015 по делу № 302-ЭС14-735. – СПС «КонсультантПлюс».
24. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.09.2015 № 66-КГ15-10. – СПС «КонсультантПлюс».
25. Определение Верховного Суда РФ от 23.12.2015 г. N 302-ЭС15-16365 по делу N А19-12435/2014. – СПС «КонсультантПлюс».
26. Определение Верховного Суда РФ от 09.03.2016 по делу N 303-ЭС15-16010, А51-29511/2014. – СПС «КонсультантПлюс».
27. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.04.2016 N 18-КГ16-14 . – СПС «КонсультантПлюс».

28. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 09.06.2016 по делу N 305-ЭС16-1712, N A41-5917/2015. – СПС «КонсультантПлюс».
29. Определением Верховного Суда РФ от 21.04.2017 г. N 308-ЭС17-3072. – СПС «КонсультантПлюс».
30. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11.05.2018 по делу N 306-ЭС17-18368, A57-15013/2016. – СПС «КонсультантПлюс».
31. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.05.2017 по делу N 303-ЭС16-19319, A51-273/2015. – СПС «КонсультантПлюс».
32. Определение Верховного Суда РФ от 04.07.2018 N 308-ЭС18-8256 по делу N A53-13980/2017. – СПС «КонсультантПлюс».
33. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.02.2019 N 5-КГ18-294. – СПС «КонсультантПлюс».
34. Определение Верховного Суда РФ от 25.02.2019 N 309-ЭС18-25753 по делу N A50-36526/2017. – СПС «КонсультантПлюс».
35. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 19.03.2019 N 307-ЭС18-16000 по делу N A56-57789/2017
36. Решение Верховного Суда РФ от 15.10.2018 N АКПИ18-877. – СПС «КонсультантПлюс».
37. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14 декабря 2016 г. N Ф08-8845/2016 по делу N A53-34671/2015. – СПС «КонсультантПлюс».
38. Постановление ФАС Уральского округа от 10 февраля 2014 г. N Ф09-13856/13 по делу N A47-11350/2012. – СПС «КонсультантПлюс».
39. Постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.02.2016 N Ф04-1/2015 по делу N A67-1701/2015. – СПС «КонсультантПлюс».

40. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2014 N 09АП-36934/2014-ГК по делу N А40-58179/2014. – СПС «КонсультантПлюс».
41. Арбитражного суда Московского округа от 10.11.2015 N Ф05-15453/2015 по делу N А40-27977/15. – СПС «КонсультантПлюс».
42. Постановление АС Московского округа от 28.01.2015 N Ф05-13214/2012 по делу N А40-84472/12-161-782. – СПС «КонсультантПлюс».
43. Постановление ФАС Центрального округа от 03.06.2011 по делу N А36-3326/2010. – СПС «КонсультантПлюс».
44. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. - 250 с.
45. Байбак В.В. Предвидимость убытков как критерий ограничения ответственности за нарушение договора // Вестник ВАС РФ. 2009. N 5.- 15 с.
46. Братусь. С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. Ученые труды: Понятие, виды, государственные юридические лица. Вып. 12 / Братусь С.Н. - М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. - 364 с.
47. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. – 30 с.
48. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Изд-во "Статут", 1998. – 1450 с.
49. Болдинов В.М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2002. - 34 с.
50. Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда другому. М., 1929. – 13 с.
51. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. М., 2004. – 130 с.

- 52.Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - 2-е изд., стереотип. - М.: Статут, 2001. - 411 с.
- 53.Генкин Д.М. Советское гражданское право: Учебник для юр. вузов / С.Н. Братусь и др. М., 1950. Т. 1.- 419 с.
- 54.Добрачев Д.В. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства: Науч.-практ. пособие. М., 2012.- 200 с.
- 55.Жученко С.П. Убытки: зарубежные подходы и отечественная практика// «Защита гражданских прав: избранные аспекты: Сборник статей»: рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова//Статут, 2017. – 45 с.
- 56.Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права», М.: Статут, 2000, - 777 с.
- 57.Карапетов А.Г. «Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд»//Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2014, NN 11, 12. – 50 с.
- 58.Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: Сб. науч. трудов СЮИ. Вып. 27. Свердловск, 1973. – 20 с.
- 59.Красавчиков О.А. Советский гражданский оборот (понятие и основные элементы) // Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. Т. 5. М.: Госюриздат, 1957. – 50 с.
- 60.Кривцов А.С. Общее учение об убытках // Вестник гражданского права. 2015. N 5. – 192 с.
- 61.Менглиев Р.Ш. Теоретические проблемы гражданско-правовых способов восстановления (нормализации) имущественных прав граждан: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ташкент, 1991.- 38 с.;
- 62.Нам К.В. Убытки и неустойка как формы договорной ответственности// Актуальные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. – 46 с.

- 63.Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юристъ, 2000. – 543 с.
- 64.Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 т. Т. 3 / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. – 1256 с.
- 65.Рыбалов А.О. Экономические блага и гражданский оборот // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. – 26 с.
- 66.Савенкова О.В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения. Сборник статей. - М.: Статут, 2006. – 61 с.
- 67.Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. – 221 с.
- 68.Стоякин Г.Я. Правовосстановительные санкции как меры защиты субъективных гражданских прав // Гражданское право и способы его защиты: Сб. науч. трудов СЮИ. Вып. 33. Свердловск, 1974. – 5 с.
- 69.Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций, г. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. – 643 с.
- 70.Тололаева Н.В. Тенденции российской судебной практики в контексте европейской дискуссии о «настоящих» солидарных обязательствах // Вестник гражданского права. 2016. N 3. – 92 с.
- 71.Томсинов А.В. Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России: Монография / Томсинов А.В. - М.: Зерцало-М, 2010. - 184 с.
- 72.Туктаров Ю.Е. Чисто экономические убытки // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. - 35 с. Церковников М.А. О деликтной ответственности за двойную продажу // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 9. – 12 с.
- 73.Тужилова-Орданская Е.М. К вопросу понятия защиты гражданских прав на недвижимость//Правовые вопросы недвижимости, 2006, N 2. -10 с.

74. Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав//Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Механизм защиты субъективных гражданских прав. Сборник научных трудов. - Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1990. – 9 с.